Privatstrafklage und Strafantrag nach aargauischem Zuchtpolizeirecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechte eingereicht
der hohen juristischen Fakultät
der Universität Bern von

Kurt Eichenberger
aus Beinwil a. See (Aargau)

Graphische Werkstätten H. R. Sauerländer & Co. in Aarau 1934

Privatstrafklage und Strafantrag nach aargauischem Zuchtpolizeirecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechte eingereicht
der hohen juristischen Fakultät
der Universität Bern von

Kurt Eichenberger
aus Beinwil a. See (Aargau)

Graphische Werkstätten H. R. Sauerländer & Co. in Aarau 1934

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite

Einleitung 1

I. Teil.

Die prinzipale Privatstrafklage.

I. Abschnitt: Geschichtliches.

§ 1. Der Rechtszustand bis zur Mediation von 1803 2
§ 2. Die Zeit von der Mediation bis zum Zuchtpolizeigesetz von 1868 5
1. Das materielle Recht 5
2. Das Kriterium der Unterscheidung von Offizial- und Privatklagedelikt 7
3. Die von der Gerichtspraxis herausgebildeten Privatklagedelikte 12
4. Das Verfahren 13

2. Abschnitt: Das geltende Recht.

A. Die allgemeinen Bestimmungen.

§ 3. Die rechtliche Natur des Privatstrafverfahrens 15
§ 4. Der Gegenstand der Privatstrafklage 20
1. Die Auslegung der Bezeichnung „Vergehen gegen die öffentliche Ordnung, Ruhe, Sicherheit und Sittlichkeit“ 20
2. Das Verhältnis von Offizial- und Privatstrafverfolgung . . . 28
3. Die einzelnen Privatklagedelikte 31
§ 5. Die Berechtigung zur Privatstrafklage 35
1. Der Verletzte 36
2. Das Klagerecht Nichtverletzter 40
3. Die Vererblichkeit der Klageberechtigung 40
§ 6. Mehrere Berechtigte 41
§ 7. Der Staatsanwalt als Ankläger des Privatklagedeliktes 43
§ 8. Die Ausübung des Privatklagerechtes 46
§ 9. Die gewillkürte Stellvertretung der Parteien 48
1. Die Vertretungsfälle 48
2. Das Verfahren um Bewilligung der Vertretung 52
§ 10. Die Zuständigkeit 52
1. Die örtliche Zuständigkeit 52
2. Die sachliche Zuständigkeit 56
§ 11. Die Kosten 60
1. Die Gerichtskosten 60
2. Die Kostenversicherung 61
3. Das Armenrecht 62
§ 12. Die Säumnis der Parteien 62
1. Das Ausbleiben von der Verhandlung 62
2. Die Säumnis in bezug auf andere prozessuale Verpflichtungen 64
3. Die Wiederherstellung der Folgen der Säumnis 64

Seite

B. Der Gang des Verfahrens.

§ 13. Die vorbereitenden Verfahren 64
1. Die polizeiliche Mitwirkung gemäß § 79 ZPG 65
2. Das Vorverfahren bei Presseinjurien 67
§ 14. Die Erhebung der Privatstrafklage 71
§ 15. Die Frist zur Klageerhebung 73
§ 16. Der Rückzug der Privatstrafklage 74
§ 17. Die Hauptverhandlung 75
1. Die Form der Parteivorträge 75
2. Der Inhalt der Klage 81
3. Der Inhalt der Antwort 81
4. Die Widerklage 82
5. Die Beschlußfassung des Gerichtes über die Fortsetzung des Verfahrens 85
§ 18. Das Beweisverfahren 86
1. Die allgemeinen Verfahrensregeln 86
2. Der Gegenstand des Beweises 87
3. Die Beweislast 88
4. Die Beweismittel 90
5. Der Wahrheitsbeweis im Ehrverletzungsprozeß 91
§ 19. Das Urteil 92
1. Allgemeines 92
2. Die richterliche Aufhebung der Ehrverletzung 94
3. Der Kostenentscheid 95
§ 20. Die Rechtsmittel 96
1. Die Beschwerde 96
2. Das Wiederherstellungsgesuch 96

C. Anhang.

§ 21. Die Stellung des Entwurfes zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch zu den kantonalen Privatstrafverfahren 96

II. Teil.

Die subsidiäre Privatstrafklage.

1. Abschnitt: Geschichtliches.

§ 22. Die Reaktion gegen das Institut der Staatsanwaltschaft in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts 99

2. Abschnitt: Das geltende Recht.

§ 23. Wesen und Zweck der subsidiären Privatstrafklage 101
1. Die rechtliche Konstruktion der subsidiären Privatstrafklage 101
2. Die subsidiäre Privatstrafklage des Anzeigers als Korrektiv des staatsanwaltlichen Anklagemonopols 105

Seite

§ 24. Der Gegenstand der subsidiären Privatstrafklage 109
1. Abgrenzung gegenüber andern Rechtsgebieten 109
2. Der Begriff der eingestellten Untersuchung 110
§ 25. Die Berechtigung zur subsidiären Privatstrafklage 113
§ 26. Die Erhebung der subsidiären Privatstrafklage 115
1. Das Verfahren 115
2. Form und Inhalt der Klage 116
§ 27. Die Stellung des Beklagten 117
§ 28. Das Verfahren vor Gericht 118

III. Teil.

Der Strafantrag.

§ 29. Die rechtliche Natur des Strafantrages 121
§ 30. Die Antragsdelikte 121
§ 31. Antragsberechtigung und Antragsfähigkeit 125
1. Die Antragsberechtigung 125
2. Die Vererblichkeit und Übertragbarkeit der Antragsberechtigung 127
3. Die Antragsfähigkeit 128
§ 32. Die Stellung des Strafantrages 128
1. Die Befristung des Antragsrechtes 128
2. Form und Inhalt des Strafantrages 129
3. Die Wirkung der Antragstellung 129
§ 33. Der Rückzug des Strafantrages 130

Abkürzungen.

a) Behörden.

OG	=	Obergericht.
StA	=	Staatsanwalt.

b) Quellen.

ZPG	=	Zuchtpolizeigesetz.
PStG	=	Peinliches Strafgesetz.
PStO	=	Peinliche Strafprozeßordnung.
CPO	=	Civilprozeßordnung.
VJS	=	Vierteljahresschrift.
OJB	=	Obergerichtliche Jahresberichte.
Präj.Slg.	=	Präjudiziensammlung Rauber-Steiner.

Literatur.

Baumgarten, Schweiz. Zeitsch. f. Strafrecht, Bd. 29 S. 310 ff.

Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin 1928.

Ernst, Zur Frage der Gesetz- und Verfassungsmäßigkeit des gegenwärtigen Zuchtpolizeiverfahrens, Aargauisches Beamtenblatt, 22. Jahrgang, Nr. 4 S. 29 ff.

Gerland, Der Deutsche Strafprozeß, Berlin 1927.

— Die systematische Stellung des Privatstrafverfahrens im Strafprozeß, Gerichtssaal Bd. 60 S. 157 ff.

Glaser, Das Prinzip der Strafverfolgung, Kleine Schriften I S. 429, Wien 1860.

Gneist, Vier Fragen zur deutschen Strafprozeßordnung, S. 16 ff., Berlin 1874.

Hafter, Lehrbuch des schweiz. Strafrechtes, Berlin 1926.

Heer, Die prinzipale Privatstrafklage im schweiz. Rechte, Diss. Zürich 1925.

Keller, Kommentar zur aarg. Zivilprozeßordnung, Aarau 1913.

Liszt, Die Privatklage in Österreich, Gerichtssaal Bd. 29 S. 187 ff.

Meyer, Strafverfolgung und Voruntersuchung nach den kantonalen Gerichtsorganisationen und Strafprozeßordnungen, Herisau 1897.

Oettinger, Anklagetätigkeit des Privaten im Strafprozeß unter besonderer Berücksichtigung der Regelung im baslerischen Recht, «Abhandlungen zum schweiz. Recht» Heft 55, Bern 1914.

— Abschaffung der Privatklage im Basler Strafverfahren, Zeitsch. f. schweiz. Recht, Bd. 40 NF.

Pfenninger, Die Popularstrafklage, Schw. Zeitschr. f. Strafrecht, Bd. 29 S. 259.

— Die staatsbürgerliche Anklage, Schweiz. Juristenztg. Bd. 13 S. 291.

Rennefahrt, Bernische Rechtsgeschichte, «Abhandlungen z. schweiz. Recht», Heft 34, 66 und 81, Bern 1928, 1931 und 1932.

Schlatter, Das materielle Strafrecht des aarg. Zuchtpolizeigesetzes, «Abhandlungen zum schweiz. Recht», Heft 39, Bern 1929.

Stalder, Der Strafantrag im schweiz. Recht, Diss. Freiburg 1915.

Staub, Über den Geschädigten noch züreherischem Strafprozeßrechte, Diss. Zürich 1905.

Steiner, Antragsdelikte und Privatklagesachen im aarg. Strafrecht, Aarg. Beamtenblatt, Jahrgang 1932, Heft Nr. 7.

Schmidt, Staatsanwalt und Privatkläger, Leipzig 1891.

Thormann, Schweizerisches Strafgesetz und kantonale Strafprozeßordnungen, Festgabe f. Lotmar, S. 35 ff., Bern 1920.

Werder, Das Rechtsmittelsystem des aarg. Strafprozeßrechts, Diss. Bern 1931.

Zimmerlin, Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau, Diss. Leipzig 1933.

Judikatur.

— Jahresberichte des aargauischen Obergerichtes.
— Vierteljahresschrift für die aargauische Rechtsprechung.
— Entscheidungen aarg. Gerichte aus dem Gebiete des Strafrechts und Strafprozeßrechts, zusammengestellt von Rauber und Steiner, Aarau 1930.
— Urteilssammlung der aargauischen Staatsanwaltschaft.

Einleitung.

Die Erkenntnis, daß das Verbrechen niemals ausschließlich die Rechtssphäre des von ihm unmittelbar Betroffenen verletzt, sondern stets auch gegen die staatliche Ordnung verstößt und damit das Staatswohl gefährdet, ist längst Gemeingut aller Kulturstaaten geworden. Von dieser Einsicht geleitet haben die meisten Staaten in ihrer Rechtsordnung ein Organ geschaffen, dessen Aufgabe es ist, im Interesse der öffentlichen Ordnung für die Bestrafung der Verbrechen Sorge zu tragen, den Schuldigen zu ermitteln, die Beweise seiner Schuld zu sammeln und ihn dem Strafrichter zu überführen. Darüber aber, wie weit neben dem öffentlichen Ankläger der einzelne Staatsbürger noch Einfluß auf das Strafverfahren haben soll, gehen die Meinungen weit auseinander. Jeder Gesetzgeber muß zu dieser Frage Stellung nehmen. In welcher Weise dies nun im aarg. Zuchtpolizeirecht geschehen ist, darüber soll die vorliegende Abhandlung Aufschluß geben. Wir werden sehen, wie das aarg. Recht der Mitwirkung des Privaten ein verhältnismäßig recht großes Feld offen läßt und ihm ermöglicht, in der verschiedensten Weise in das Strafverfahren einzugreifen. So bald als selbständiger und ausschließlicher Ankläger *(prinzipale Privatstrafklage),* dann als Verfolger eines vom Staate fallengelassenen Strafanspruches *(subsidiäre Privatstrafklage)* und endlich als Antragsteller, der darüber entscheiden kann, ob in einem bestimmten Falle die staatliche Strafverfolgung einsetzen soll oder nicht *(Strafantrag).*

I. Teil.

Die prinzipale Privatstrafklage.

I. Abschnitt: Geschichtliches.

Wir beginnen mit einem Rückblick auf vergangene Rechtszustände, um uns darüber Rechenschaft zu geben, wie in früheren Zeiten der Gesetzgeber im Gebiete der Zuchtpolizeivergehen die Grenze zog zwischen jenen Delikten, die er von Amtes wegen verfolgen ließ und solchen, deren Ahndung er der privaten Willkür anheimstellte und in ein unserm heutigen Privatstrafprozeß entsprechendes Verfahren wies. Das Privatstrafverfahren — im heutigen Recht bloß eine von mehreren Arten der Mitwirkung des Privaten im Strafprozeß — war im alten Zuchtpolizeirecht der ausschließliche Weg der Teilnahme des Bürgers an der Strafverfolgung. Dies ändert sich erst mit dem I. Erg. Ges. von 1886 zum ZPG, das miteinander die subsidiäre Privatstrafklage und die Antragsdelikte schuf.

§ 1. Der Rechtszustand bis zur Mediation von 1803.

Bei der Verfolgung der «Frevel», die unsern heutigen Zuchtpolizeidelikten entsprechen, machte sich schon recht früh der Offizialgedanke geltend. Während bei den schweren Totschlagsdelikten nach bernischem Recht[1] noch 1422 ein Vergleich

[1] Als Rechtsquellen für die Zeit des ausgehenden Mittelalters bis zur Mediation sind zu erwähnen die verschiedenen bernischen Gerichtssatzungen und die Rechte der aarg. Städte mit eigener Gerichtsbarkeit. Die Gerichtssatzungen der Stadt Bern fanden schon früh Eingang in die bernische Landschaft des heutigen Kantonsgebietes. So verordnete der Rat von Bern bereits im Jahre 1437, «daß alle äußern Gericht der Stadt Recht haben mögen», und die Gerichtssatzung von 1761 galt ausdrücklich für das gesamte Staatsgebiet. Sie wurde für den reformierten Kantonsteil erst mit dem ZPG von 1868 vollständig außer Kraft gesetzt. Der Einfluß der bernischen Gerichtssatzungen erstreckte sich aber auch auf die aarg. Stadtrechte, da diese oft in starker Anlehnung an das bernische Recht verfaßt worden sind. Was deshalb von der bernischen Gesetzgebung gesagt wird,

zwischen dem Verletzten und dem Täter möglich war und erst die Gerichtsverfassung von 1539 eine Verschärfung der Amtspflicht zur Verfolgung brachte[2], verlangte dagegen schon eine bernische Satzung von 1511 die Verfolgung der Frevel von Amtes wegen aufs Deutlichste, und die Stadtrechte von Aarau aus dem Jahre 1572 und von Zofingen aus dem Jahre 1595 stehen auf demselben Boden. Daneben war es allerdings jedem, der sich einen Frevel zu beweisen getraute, freigestellt, den Frevler im eigenen Namen darum rechtlich zu belangen; aber das amtliche Verfahren empfahl sich, weil der private Kläger sich von dem einmal in Gang gebrachten Verfahren nicht mehr zurückziehen konnte und sich persönlicher Verantwortung aussetzte. Eine Klage konnte nämlich nicht zurückgezogen werden, es sei denn, daß dem Gerichtsherrn zuvor «der Buße halben, die daher fallen möchte, ein Genügen geschehen»[3]. Wurde das Verfahren aber durchgeführt und gelang dem Kläger der angetretene Beweis nicht, so war bestimmt, daß «der cleger dieselben sach für ein freuel bessern (d. h. Buße bezahlen)» solle[4]. Aus diesen Bestimmungen geht mit Deutlichkeit hervor, warum die Offizialverfolgung der oft nicht sehr bedeutsamen Frevel schon zur selben Zeit wie bei den die öffentliche Sicherheit weit mehr gefährdenden Totschlagsdelikten einsetzte. Es war der Wunsch des Gerichtsherrn, seine Kasse mit Bußgeldern zu füllen und viel weniger die Einsicht, daß die Verletzung der Rechtsordnung auch ohne Klage des unmittelbar Betroffenen Sühne verlange, die hier die Strafrechtspflege um einen Schritt vorwärts gebracht hat[5].

Wie stark dieses fiskalische Moment sich auf die Strafrechtspflege auswirkte, zeigt vor allem auch die Behandlung

---

hat zumeist auch Geltung für die aarg. Stadtrechte. Vgl. *J. Müller*, Der Kanton Aargau, Bd. I. S. 281; *Rennefahrt*, Grundzüge der bern. Rechtsgeschichte, Bd. III. S. 66 und 68; *Merz*, Stadtrecht von Zofingen, S. 304.

[2] *Rennefahrt*, a. a. O. Bd. III. S. 105.

[3] Bern. Gerichtsverfassung von 1761 S. 25, *Rennefahrt*, a. a. O.

[4] *Welti*, Stadtrecht von Rheinfelden, S. 225, Z. 1.

[5] *Rennefahrt*, a. a. O., Bd. III. S. 100. An einzelnen Orten kam es sogar soweit, daß sich die Bürgerschaft gegen die allzu rücksichtslose Ausbeutung wehren mußte. So behält Biel schon 1296 in den städtischen Einungen dem Rate vor, zu entscheiden, ob ein heftiges Wort ein Scheltwort sei.

der Ehrverletzungsstreitigkeiten, die heute in allen Gesetzgebungen, wenn nicht der Privatstrafklage überlassen, so doch Antragsdelikte sind. Wohl war in den alten Rechten der Gedanke lebendig, daß die Ehrverletzungsklage die Wiederherstellung der durch die üble Nachrede oder offene Schmachrede betroffenen Rechtsgüter der Ehre und Treue zum Ziele habe. Der Täter mußte deshalb dem Verletzten gütlich oder rechtlich «sin ehr wider geben». Kam es nämlich zu einem gerichtlichen Urteil, so verfiel der Angeklagte der Ehrenstrafe der Entschlagnis, d. h. er hatte den Kläger unter Gelübde oder Eid vor aller Öffentlichkeit als Ehrenmann zu erklären, von dem er nichts wisse «denn eren und gutes und das er ein from, biderb person sye». Daneben aber wurde er in eine Buße verfällt und zwar hatte er in älterer Zeit[6] jeweilen eine Buße an den Kläger und eine an den Gerichtsherrn zu entrichten. Auch hier machte sich im Laufe der Zeit der Wunsch des Gerichtsherrn geltend, wenn möglich bei jeder gefallenen Ehrverletzung eine Buße beziehen zu können. So bestimmen die Stadtsatzungen von Zofingen[7] aus den Jahren 1604 und 1623 ausdrücklich, daß in Zukunft in Ehrverletzungssachen keine Vergleiche geschlossen werden dürften, «es sye dann uffs wenigist eyner des raths oder des Gerichts oder eyner us den einunger verhanden». Wurde trotzdem ein Vergleich geschlossen, so war er ungültig und die Widerhandelnden verfielen zudem einer Buße. War kein Schlichter zur Hand, so mußte der «wortfräfel eynem stattschryber oder einunger (Polizeibeamten) verleydet (angezeigt)» werden. Damit erreichte man offenbar, daß eine Versöhnung unter den Streitenden viel seltener zustande kam und deshalb mehr Bußen ausgesprochen werden konnten. Noch weiter aber ging man in Aarau. Dort wurde durch das Ratsmanual von 1605[8] verfügt, daß wenn eine Ehrverletzung gefallen sei, man «dieselbigen scheltwort äferen und nit ungestraft soll hinschlychen lassen». Es wurde also Verfolgung von Amtes wegen ange-

---

[6] *Merz*, Stadtrecht von Aarau von 1572, S. 263; *Merz*, Stadtrecht von Lenzburg von 1607, S. 325.

[7] *Merz*, Stadtrecht von Zofingen von 1604, S. 264, und Stadtrecht von Zofingen von 1623, S. 349.

[8] *Merz*, Stadtrecht von Aarau, S. 327.

ordnet; und in einem weiteren Ratsmanual von 1614[9] wurden die Gerichte folgerichtig angewiesen, daß in Zukunft vor Gericht keine Vergleiche mehr geschlossen werden dürften, sondern daß ein Urteil «luth stattrechtens» zu ergehen habe. Die Bürgerschaft scheint aber mit dieser Neuerung wenig zufrieden gewesen zu sein, denn wenige Jahre später, mit dem Ratsmanual von 1618[10] wurde vom Rat verfügt, daß bei Ehrverletzungsstreitigkeiten wiederum wie von alterher «gemittelt» werden solle. In der Folgezeit scheint dann die verstärkte landesväterliche Gesinnung, als erfreuliches Zeichen des erwachenden Absolutismus, dazu beigetragen zu haben, daß die Gerichtsherrn darnach trachteten, die Rechtspflege für ihre Untertanen möglichst billig zu gestalten. So sind denn die leichteren Ehrverletzungen seit Mitte des 17. Jahrhunderts allgemein Privatklagevergehen[11], und durch die bernische Gerichtssatzung vom Jahr 1761 wurde für alle Ehrverletzungsstreitigkeiten ein der gerichtlichen Erledigung vorausgehender Sühneversuch vorgeschrieben.

§ 2. Die Zeit von der Mediation bis zum Zuchtpolizeigesetz von 1868[1].

1. Das materielle Recht. Das Prozeßrecht dient der Verwirklichung des materiellen Rechtes. Jede Strafprozeßordnung muß deshalb von einem gegebenen materiellen Strafrecht als seiner Grundlage ausgehen und wird je nach der Natur der materiellen Rechtssätze, die sie im Prozeß durchzusetzen hat, verschiedengeartete Verfahren anordnen. So scheidet denn

---

[9] *Merz,* Stadtrecht von Aarau, S. 343.

[10] *Merz,* Stadtrecht von Aarau, S. 350.

[11] *Rennefahrt,* a. a. O. Bd. III., S. 105, *Merz,* Stadtrecht von Brugg, S. 129, von Aarau, S. 350, von Zofingen, S. 245.

[1] Die unsere Frage berührenden gesetzlichen Bestimmungen dieser Periode sind in den Organisationsgesetzen der Bezirksgerichte, der Bezirksämter und der Gemeinden, in den Instruktionen des Kleinen Rathes an die Bezirksamtmänner und sodann vor allem in den beiden Vorgängern des heutigen ZPG, den Zuchtpolizeigesetzen von 1832 und 1842 zu finden. Grundlegende Veränderungen sind bei den jeweiligen Gesetzesrevisionen in Bezug auf unser Gebiet nicht vorgenommen worden, so daß es sich rechtfertigt, den Rechtszustand der ganzen Periode in einer Gesamtdarstellung zusammenzufassen.

auch in der Regel das Prozeßrecht die materiellen Tatbestände in jene, deren Verfolgung von Amtes wegen zu erfolgen hat, und in solche, bei denen der Wille eines Privaten darüber entscheiden soll[2]. Diese Scheidung der Vergehen in Offizial- und Privatklagedelikte ist aber dem aarg. Gesetzgeber durch das Fehlen eines systematischen Kodexes der Zuchtpolizeivergehen bis auf den heutigen Tag außerordentlich erschwert worden. Bis gegen die Mitte des vorigen Jahrhunderts urteilte nämlich der Zuchtpolizeirichter teils nach alten Gesetzen, wie der bernischen Gerichtssatzung von 1761 und alten Stadtrechten und Dorfoffnungen, teils in Analogie zum Kriminalstrafgesetzbuch, und oft auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen[3]. Bei diesem Durcheinander der Tatbestände, die natürlich von den Gerichten keineswegs in einheitlicher Weise gehandhabt wurden, war selbstverständlich an eine feste Scheidung in Offizialdelikte und Privatklagedelikte nicht zu denken[4]. Dies besserte sich auch nicht nach dem Erlaß des Zuchtpolizeigesetzes von 1842, das aus den Organisationsgesetzen betr. die Bezirksgerichte von 1803 und 1815 den zu einer gewissen Berühmtheit gelangten § 1 herübergenommen hatte. Dieser § 1 lautete:

«Unter Zuchtpolizeifälle gehören alle Vergehen, welche das peinliche Gesetzbuch entweder ihrer Natur oder der sie begleitenden Umständen nach nicht unter die Kriminalverbrechen zählt; als namentlich:

1. Ehrverletzungen, sofern sie von dem Gekränkten eingeklagt werden;
2. körperliche Angriffe auf Personen;
3. Verletzung des öffentlichen oder Privateigentums;

---

[2] Straftantrag und Privatstrafklage gehören nach der herrschenden Meinung den strafprozessualen Bestimmungen an; vgl. *Hafter,* Lehrbuch, S. 125; *Beling,* Lehrbuch, S. 89; *Hippel,* Lehrbuch, II. S. 385.

[3] *Schlatter,* Das materielle Strafrecht des aarg. Zuchtpolizeigesetzes, S. 9. ff.

[4] Eine Ausnahme machen hier die durch zahlreiche Nebenstrafgesetze (Jagdreglement 1803, Sanitätspolizeistrafgesetz 1803, Forststrafgesetz 1805, Wirtschaftspolizeigesetz 1805 u. a.) statuierten Delikte, die auf dem Zuchtpolizeiwege geahndet wurden. Hier wird regelmäßig in den einzelnen Gesetzen die amtliche Verfolgung ausdrücklich angeordnet.

4. Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sittlichkeit.»

Dieser Bestimmung, die bis dahin nur dazu gedient hatte, «dem Zuchtpolizeirichter ein ungefähres Bild seiner Kompetenz zu geben[5]», wurde nun in der Folge von der Gerichtspraxis mehr und mehr materiellrechtliche Bedeutung beigemessen[6]. Aber auch sie ist natürlich viel zu allgemein gefaßt, als daß sie die Grundlage für die Sonderung der Privatklagedelikte von den Offizialdelikten hätte abgeben können, es wäre denn, der Gesetzgeber hätte sich damit begnügen wollen, die Ehrverletzungen der privaten Verfolgung anheimzustellen und nicht auch z. B. unerhebliche Körperverletzungen und geringfügige Vermögensdelikte. Er hat dies nicht getan, und es blieb ihm deshalb nichts Anderes übrig, als den Behörden eine *generelle Anweisung* an die Hand zu geben, wie sie im einzelnen Fall zu entscheiden hätten, ob sie von Amtes wegen die Verfolgung aufnehmen oder sie den Privaten überlassen sollten. Die Mangelhaftigkeit des materiellen Rechtes, das dem Richter nur eine allgemein gehaltene Umschreibung der Deliktskategorien an die Hand gab, mußte eben notwendig das Prozeßrecht in Mitleidenschaft ziehen und den Gesetzgeber zwingen, auch hier dem Richter bloß eine generelle Regel zu geben. In welcher Weise er dies getan hat, soll im Folgenden gezeigt werden.

2. *Das Kriterium der Unterscheidung von Offizial- und Privatklagedelikt.* Um dieses Kriterium zu finden, wollen wir einmal jene Gesetzesbestimmungen, die eine Anweisung des Staates an seine Beamten in Bezug auf die Verfolgung der begangenen Vergehen enthalten, durchgehen.

Wir finden diese Bestimmungen in verschiedenen Gesetzen zerstreut. So steht in der Instruktion des Kleinen Rathes an die Bezirksämter von 1838 der Satz, daß jeder Staatsbürger zur Anzeige der ihm auf irgend eine Weise bekannt gewordenen Vergehen verpflichtet sei. Ferner verlangt schon das Organisationsgesetz betr. die Friedensrichter von 1803, daß der Friedensrichter alle die in seinem Kreise begangenen Frevel dem Bezirksamtmann zur Anzeige zu bringen habe.

---

[5] und [6] *Schlatter*, a. a. O., S. 9 und 17.

Etwas näheren Aufschluß als diese allgemein gehaltenen Bestimmungen geben sodann das Gemeindeorganisationsgesetz von 1815, das dem Gemeindeammann die Pflicht auferlegt, alle diejenigen, die den vorhandenen Gesetzen und Verordnungen, sowie überhaupt der öffentlichen Ordnung zuwiderhandeln, anzuzeigen und die auf Grund dieses Gesetzes erlassene Instruktion des Kleinen Rathes an die Gemeindeammänner von 1826, welche die Aufgabe dieser Beamten dahin umschrieb, daß sie jedes *schwere* Polizeivergehen oder Verbrechen dem Bezirksamtmann zur Kenntnis zu bringen hätten. Diese Auslegung der Pflichten des Gemeindeammanns durch den Kleinen Rath fand Aufnahme in das neue Gemeindeorganisationsgesetz von 1841. Dort bestimmt § 70, daß der Gemeindeammann Gesetzesübertretungen und *Widerhandlungen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit* «unverweilt» anzuzeigen habe, und § 71 faßt diese Deliktskategorien wiederum mit der Bezeichnung «*schwere Polizeivergehen*», die beim Bezirksamt anzuzeigen seien, zusammen. Endlich verfügen die Organisationsgesetze der Bezirksämter von 1803 und 1815, sowie die Instruktionen an die Bezirksamtmänner von 1816 und 1838 übereinstimmend, daß der Bezirksamtmann *im Interesse der öffentlichen Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit auch dann zu polizeilichen Nachforschungen verpflichtet sei, wenn keine Anzeige ergangen sei*[7]. Und im revidierten Gesetz betr. die Bezirksämter von 1841 wurde überdies besonders hervorgehoben, daß der Bezirksamtmann für die Sicherheit der Personen, des Eigentums und des Verkehrs zu sorgen habe. Dieser Zusatz wurde aber, wohl als überflüssig, im entsprechenden § 4 des Zuchtpolizeigesetzes von 1842 wieder fallen gelassen. Dieser § 4 lautet:

«Bei Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit kann[8] der Bezirksamtmann auch

[7] Anzeige hat hier wohl die Bedeutung von privater Strafklage. Auch im geltenden ZPG wird der Ausdruck Anzeige für Privatstrafklage verwendet.

[8] Wenn hier das Gesetz dem Bezirksamtmann bloß das *Recht* einräumt, von Amtes wegen einzuschreiten, so will es damit feststellen, daß dadurch kein Privater in seinen Rechten verkürzt werde. Nach dem Wort-

von sich aus die Untersuchung einleiten. Ferner kann der Kleine Rath bei rechtshängigen Vergehen dieser Art in jeder Lage des Verfahrens als Partei beitreten, um für die Rechte des Staates zu sorgen[9].»

In diesem § 4 des Zuchtpolizeigesetzes von 1842 finden wir das von uns gesuchte *Kriterium* mit aller wünschbaren Deutlichkeit ausgesprochen. Hier werden die Zuchtpolizeivergehen in zwei Gruppen geteilt: in diejenigen, welche im Interesse der öffentlichen Ruhe und Ordnung von Amtes wegen zu verfolgen sind und in solche, wo dies nicht der Fall ist, also nur die privaten Interessen des einzelnen Bürgers verletzt werden und daher nur auf dessen Klage Bestrafung stattzufinden hat. Diese generelle Einteilung der Vergehen in eine Gruppe schwerer und in eine solche weniger schwerer Vergehen sieht vollständig von den einzelnen Deliktstatbeständen ab und sie zwang deshalb die Behörden, in jedem konkreten Fall zu prüfen, ob das Merkmal der Verletzung öffentlicher Interessen verwirklicht sei oder nicht. Es konnte sehr wohl möglich sein, daß das Erfordernis der amtlichen Verfolgung beim gleichen Deliktstatbestand, z. B. bei der einen Sachbeschädigung, gegeben war, bei einer andern ihrer Geringfügigkeit wegen aber nicht. Es war hier dem Richter eine äußerst dehnbare Regel an die Hand gegeben, die in dieser Hinsicht dem bereits erwähnten § 1 des Zuchtpolizeigesetzes von 1842 nicht nachsteht. In beiden Fällen hat der Gesetzgeber nach modernen strafrechtlichen Begriffen seine Aufgabe nicht vollständig erfüllt und einen Teil davon auf den Richter abgewälzt.

§ 1 des Zuchtpolizeigesetzes von 1842 spricht in Ziff. 4 von «Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sittlichkeit» und gebraucht damit einen fast gleichlautenden Ausdruck wie der soeben besprochene § 4 desselben Gesetzes. Diese Übereinstimmung des Wortlautes hat zu der irrtümlichen Meinung Anlaß gegeben, daß die Offizialverfolgung auf

---

laut des OG betr. die Bezirksämter 1841 kann es jedoch nicht zweifelhaft sein, daß diesem Recht auch eine *Pflicht* zum Einzuschreiten gegenübersteht.

[9] Eine Staatsanwaltschaft fehlte noch zu dieser Zeit. Sie wurde erst 1858 eingeführt.

diejenigen Delikte beschränkt gewesen sei, die unter den materiellrechtlichen Begriff des § 1 Ziff. 4, den Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sittlichkeit, subsumiert worden seien[10]. Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht ergibt sich aus Folgendem.

Erstlich muß der angeführten Auslegung des Zuchtpolizeigesetzes von 1842 entgegengehalten werden, daß sie der geschichtlichen Entwicklung nicht gerecht wird. Es ist schlechtweg undenkbar, daß nachdem — wie wir gesehen haben — die private Strafverfolgung im 17. und 18. Jahrhundert eine so untergeordnete Rolle gespielt hat, nun plötzlich im Anfang des letzten Jahrhunderts in einer derart umfassenden Weise wieder eingeführt worden ist, daß nicht nur Ehrverletzungen, sondern sämtliche noch so schweren nicht kriminellen Körperverletzungen (Angriffe auf Personen) und Vermögensdelikte (Verletzung öffentlichen und Privateigentums) nicht mehr von Amtes wegen verfolgt wurden. Ein solcher Bruch in der geschichtlichen Entwicklung ist zum vorneherein sehr unwahrscheinlich.

Es ergibt sich ferner aus unserer Zusammenstellung der Gesetzesstellen, welche sich auf die amtliche Strafverfolgung beziehen, deutlich, daß unter Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit ganz allgemein schwere Zuchtpolizeidelikte verstanden wurden. Es konnte daher jeder Deliktstatbestand unter diesen Begriff fallen. Allein die Schwere des konkreten Falles war maßgebend. Für Körperverletzungen und Vermögensdelikte wird dies insbesondere auch durch die oben zitierte Stelle aus dem Organisationsgesetz betreffend die Bezirksämter von 1841 dargetan, wo dem Bezirksamtmann die Sorge für die Sicherheit der Personen und des Eigentums auferlegt wird.

Der grundlegende Fehler, welchen die Vertreter der von uns hier bekämpften Ansicht begehen, liegt darin, daß sie vom heutigen Rechtszustand rückwärtsblickend das alte Zuchtpolizeigesetz von 1842 auslegen und stillschweigend annehmen, der § 1 des Gesetzes von 1842 und insbesondere

[10] *Ernst*, Aarg. Beamtenblatt 1926, Nr. 4, S. 28 ff. *Buser*, Ztsch. f. schw. R. 1929, Heft 6, S. 82 ff.

dessen Ziff. 4 habe auch schon zu jener Zeit materiellrechtliche Bedeutung besessen. Daß diese Auffassung unrichtig ist, haben wir bereits oben beiläufig erwähnt. Schlatter[11] hat gezeigt, daß — wie den analogen Bestimmungen in früheren Gesetzen — auch dem § 1 des Gesetzes von 1842 und insbesondere der Ziff. 4 anfänglich durchaus keine materiellrechtliche Bedeutung zukam, daß die Gerichte aber im Laufe der Zeit je länger je mehr den Mangel eines Zuchtpolizeikodexes empfanden und deshalb allmählich anfingen, Handlungen, deren Bestrafung sich als unbedingt notwendig erwies, unter die Ziff. 4 des § 1, d. h. unter den Begriff der Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sittlichkeit, zu subsumieren. Wenn also demnach diese Bezeichnung im § 1 des Gesetzes ursprünglich nicht als Tatbestandumschreibung aufgefaßt wurde, so muß dasselbe auch für den § 4 gelten. Damit ist aber gezeigt, daß hier dem Begriff der Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit nur jene rein prozeßrechtliche Bedeutung haben kann, die wir oben auseinander gesetzt haben. Für jene späteren Zeiten aber, in welchen die Gerichtspraxis einen Deliktstatbestand der Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sittlichkeit herausgebildet hatte, müssen wir diesen materiellrechtlichen Begriff vom rein prozessualen Begriff, der sich mit dem Ausdruck Offizialvergehen deckt, streng unterscheiden. Das Auseinanderhalten dieser beiden Begriffe wird dadurch erschwert, daß die Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sittlichkeit im materiellrechtlichen Sinne auch Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit im prozessualen Sinne sind, weil die Verletzung des öffentlichen Interesses bei ihnen ja Tatbestandsmerkmal ist[12].

---

[11] a. a. O. S. 9, 16 und 17.

[12] Unsere hier vertretene Auffassung wird durch die Gesetzesmaterialien und die Praxis durchaus bestätigt. So hat der Berichterstatter *Jäger* bei der Beratung zum § 4 ZPG ausgeführt, daß bei «wichtigen Fällen», d. h. solchen, wo das öffentliche Interesse berührt werde, der Bezirksamtmann immer von Amtes wegen einzuschreiten habe. (Siehe Verhandlungsberichte des Großen Rates von 1841 S. 1603.) Man kann ferner deutlich feststellen, daß die Gerichte zur Beantwortung der Frage, ob ein Offizialdelikt vorliege, immer prüften, ob das betreffende Vergehen als gegen die ö. R. O. S. und S. verstoßend zu betrachten sei. So stellte

3. Die von der Gerichtspraxis herausgebildeten Privatklagedelikte. Es ist selbstverständlich, daß sich im Laufe der Zeit eine einigermaßen feste Meinung darüber bildete, was als gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit verstoßend betrachtet werden müsse und was nicht. Zuverlässigen Aufschluß gibt uns hier der Jahresbericht des Obergerichts von 1852 S. 42. Dort wird festgestellt, daß zu denjenigen Zuchtpolizeifällen, wo ein Kläger gegen einen Beklagten nur in seinem privaten Interesse auftrete und wo der Staat in Bezug auf das öffentliche Interesse entweder gar nicht oder nur in sehr entferntem Maße beteiligt sei, die *Ehrverletzungen, Pressevergehen, Verbotsübertretungen, geringe Körperverletzungen, kleine Eigentumsbeschädigungen* und dergleichen zu zählen seien. Dagegen ist wohl der Diebstahl ohne Rücksicht auf den Wert des entwendeten Gegenstandes von Amtes wegen verfolgt worden[13].

Es scheint jedoch, daß die Rechtssprechung nicht immer durchwegs einheitlich gewesen ist. So sagt das Bezirksgericht Aarau in einem Urteil aus dem Jahre 1861[14] — entgegen der oben angeführten Ansicht des Obergerichtes — Eigentumsbeschädigung sei durchwegs als Offizialdelikt zu betrachten. Das allzu große Ermessen, das der Gesetzgeber hier dem

---

das Bezirksgericht Aarau in einem Entscheid in OJB 1861 S. 14 fest, daß Sachbeschädigung ein Vergehen gegen die ö. R. O. S. und S. sei und deshalb von Amtes wegen verfolgt werden müsse, im Gegensatz zu Verbal- und Realinjurien, wo der Richter nur auf Begehren der Parteien zu handeln habe. Daneben taucht in dieser Zeit auch der Begriff der Vergehen gegen die ö. R. O. S. und S. im materiellen Sinne auf. So stellte das Bezirksgericht Muri in einem Entscheid in OJB S. 16 fest, daß die Vergehen gegen die ö. R. O. S. und S. (im materiellrechtlichen Sinne!) zu jenen Delikten gehörten, die im öffentlichen Interesse von Amtes wegen verfolgt werden müßten. Das Gericht hat hier also deutlich unterschieden und weil es für verschiedene Dinge nicht fast den gleichen Ausdruck gebrauchen wollte, so sprach es anstatt von Vergehen gegen die ö. R. O. S. und S. im prozeßrechtlichen Sinne von Vergehen, die im öffentlichen Interesse von Amtes wegen verfolgt werden müßten.

[13] Votum des Berichterstatters *Jäger* (S. 316 des Jahrganges 1832 der Großratsverhandlungen) anläßlich der Beratung des Zuchtpolizeigesetzes von 1832.

[14] OJB 1861 S. 14.

Richter in die Hand gelegt hatte, mußte eben notwendig zu solchen Rechtsunsicherheiten führen.

Im allgemeinen kann im Verhältnis zum Rechtszustand vor der Mediation eine Ausdehnung der privaten Strafverfolgung festgestellt werden. Geringfügige Delikte will der Staat nicht selber verfolgen. Minima non curat praetor. In Abwendung vom Polizeistaat des 17. und 18. Jahrhunderts und mit dem Erwachen der demokratischen Rechte des Bürgers gestattet man dem Privaten wieder ausgedehntere Beteiligung an der Strafrechtspflege.

4. Das Verfahren. Das Charakteristische des Privatstrafprozesses der Zuchtpolizeigesetze von 1832 und 1842 ist die Spaltung in ein Vorverfahren und ein Hauptverfahren. Das *Vorverfahren* fand immer dann statt, wenn dem Kläger die Täterschaft nicht bekannt war. In diesem Falle mußte er die Klage beim Bezirksamtmann erheben. Dieser führte hierauf eine Untersuchung durch und überwies nach deren Beendigung die Akten an das Bezirksgericht. Kein Vorverfahren fand statt bei bekannter Täterschaft. Hier hatte der Verletzte sogleich Klage beim zuständigen Bezirksgericht zu erheben.

Für das *Hauptverfahren* vor Bezirksgericht stellten die Gesetze eine einheitliche Regelung auf ohne Rücksicht darauf, ob in der Sache zur Ermittlung des Täters eine Untersuchung stattgefunden hatte oder nicht. Als Grundsatz für dieses gerichtliche Verfahren schrieb das Organisationsgesetz betr. die Bezirksgerichte von 1815 vor: «Bei Untersuchung von Zuchtpolizeifällen soll keineswegs der Zivilprozeßgang, sondern ein summarisches Verfahren stattfinden und kein Beistand von Advokaten zugelassen werden». Das Gesetz von 1831 wiederholte diesen Satz wörtlich und fügte hinzu, daß dieses summarische polizeirichterliche Verfahren durch das Gesetz näher bestimmt werden solle. In der Folge wurde dann 1832 ein Zuchtpolizeigesetz erlassen, das 1842 revidiert wurde, ohne daß in wesentlichen Punkten Abänderungen getroffen worden wären. Im Wesentlichen bestimmten diese beiden Gesetze, daß der Richter bei der Aufnahme einer Klage die Tatsachen, worauf sie sich stütze, sorgfältig zu erforschen habe und zugleich die Beweismittel, von welchen der Kläger

im Falle des Widerspruches des Beklagten Gebrauch machen wolle, erheben solle. Darauf sei der Beklagte artikelweise einzuvernehmen und ihm bei Widerspruch die angetretenen Beweismittel zu eröffnen und über allfällige Einwendungen zu befragen. Über diese aufgenommene Verteidigung sei dann wiederum der Kläger einzuvernehmen. Wo es erforderlich sei, stelle hierauf der Richter die nötigen Beweissätze fest und entscheide nach den Grundsätzen der bürgerlichen Prozeßordnung über die angetragenen Beweise. Hierauf sei das Beweisverfahren zu eröffnen. Abgesehen von den Anträgen der Parteien könne der Richter auch von Amtes wegen Personen einvernehmen, von welchen Aufschlüsse bezüglich der obwaltenden Umstände zu erwarten seien.

Das geschilderte Verfahren ist ein eigenartiges Gemisch von zivil- und strafprozessualen Sätzen. In erster Linie wird die Last der Beweisführung den Parteien überbunden. Der Richter kann aber subsidiär eingreifen, wenn er befürchtet, daß sonst die *materielle Wahrheit* nicht ans Licht kommen werde. Der Gesetzgeber war sich hier also offenbar bewußt, daß sich ein Strafurteil nicht auf formeller Parteiwahrheit begründen läßt.

Was die *Kosten* anbetrifft, so bestimmte sowohl das Gesetz betr. den Taxentarif von 1834 als das revidierte Gesetz von 1846, daß im Gegensatz zum Zivilprozeß in peinlichen und Zuchtpolizeifällen eine Verfällung in Kosten nur durch Urteil erfolgen könne und daß während des Verfahrens der Staat die Kosten vorschußweise trage. Erst das Gesetz von 1857 bestimmte dann, daß in allen Fällen, wo vor Bezirksgericht ein privater Strafkläger gegen einen Beklagten auftrete, die Kostenvorschußpflicht dem Beweisführer obliege.

5. *Die Besonderheiten des Verfahrens bei Ehrverletzungsstreitigkeiten.* Das Gesetz betr. die Friedensgerichte von 1803 hatte «Zänkereien» in die strafrichterliche Kompetenz der Friedensgerichte gewiesen. Dies hatte zur Folge, daß diese leichteren Ehrverletzungen[15] in einem rein zivilprozessualen

[15] Das Org. Gesetz betr. die Bez. Gerichte von 1803 bestimmte, daß «alle Injurien, Ehrverletzungen, Scheltungen oder Beschimpfungen» von den Bezirksgerichten abzuurteilen seien, soweit sie nicht in die Kompetenz der Friedensgerichte fielen.

Verfahren mit einem der Hauptverhandlung vorangehenden Vermittlungsversuch vor dem Friedensrichter abgewandelt wurden. Das Gesetz betr. die Friedensrichter von 1815 beseitigte aber die Friedensgerichte und wies die gesamte Strafgerichtsbarkeit an die Bezirksgerichte. Alle Ehrverletzungen wurden daher seit diesem Zeitpunkt im gewöhnlichen Zuchtpolizeiverfahren abgeurteilt. An vielen Bezirksgerichten bestand aber die Gewohnheit, bei Ehrverletzungshändeln der Hauptverhandlung einen *Vermittlungsversuch* vorausgehen zu lassen. Diese Übung hatte sich von jener Zeit her, wo die bernische Gerichtssatzung noch in voller Geltung gestanden hatte, erhalten[16]. Diese hatte nämlich bei Ehrverletzungsstreitigkeiten einen «Freundlichkeitsversuch» vorgeschrieben.

Anläßlich der großrätlichen Beratungen zum Zuchtpolizeigesetz von 1832 verlangten mehrere Redner die Aufnahme eines obligatorischen Vermittlungsversuches bei Ehrverletzungen. Als Vermittlungsinstanz wurde vorgeschlagen der Friedensrichter, der Gemeindeammann, der Gemeinderat und auch der Gerichtspräsident[17]. Diese Anregungen fanden jedoch kein Gehör. Nicht besser erging es jenen Rednern, welche die Schaffung eines speziellen Tatbestandes der *Amtsehrverletzung* verlangten, der *von Amtes wegen verfolgt* werden sollte[18]. Auch dieser Vorschlag wurde abgelehnt, da er eine undemokratische Institution ähnlich dem bernischen Achtungsgesetz von 1832 einführen wolle[19].

2. Abschnitt: Das geltende Recht.

A. Die allgemeinen Bestimmungen.

§ 3. Die rechtliche Natur des Privatstrafverfahrens.

Die §§ 114 Abs. 1 StPO und 35 PStG lauten:

«Alle Verbrechen werden im Namen des Staates ver-

[16] Verhandlungen des Großen Rates im Jahre 1832 S. 899, Votum *Keller*.

[17] Verhandlungen des Großen Rates im Jahre 1832 S. 898 ff.

[18] Verhandlungen des Großen Rates von 1832, S. 964 ff.

[19] Verhandlungen des Großen Rates von 1832, S. 965, Votum *Fahrländer*.

folgt, auch wenn keine Klage oder Aufforderung von seiten einer beleidigten Privatperson vorliegt.»

«Der zuständige Richter ist verpflichtet, das Verbrechen der gesetzlichen Strafe zu unterstellen und darf dies niemals wegen einer Ausgleichung zwischen dem Verbrecher und dem Beschädigten fallen lassen oder wieder aufheben.»

Diese Sätze, die in kategorischer Weise das allen modernen Strafgesetzen zu Grunde liegende Offizialprinzip umschreiben, haben im ZPG nur beschränkte Geltung. Der Gesetzgeber hat hier diesen Grundsatz teilweise aufgegeben und — wie das Zuchtpolizeigesetz von 1842 — die Vergehen in zwei Kategorien geschieden: in die eine gehören jene Delikte, die er als gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit verstoßend betrachtet und in die andere jene, bei denen ihm dies nicht der Fall zu sein scheint[1]. Die erste Gruppe bilden die von Amtes wegen zu verfolgenden Delikte, die zweite Gruppe aber sind nach der Ansicht des Gesetzgebers Bagatelldelikte, bei denen «kein öffentliches Interesse im Spiele ist» und wo «es sich bloß um Privatinteressen handelt, auf die der Berechtigte verzichten kann»[2]. Er glaubt deshalb ihre Verfolgung der privaten Willkür überlassen zu dürfen und weist ihre gerichtliche Erledigung in ein besonderes Verfahren.

Der gesetzgeberische Grundgedanke dieses Verfahrens geht zunächst dahin, die staatlichen Untersuchungs- und Anklagebehörden der Verfolgung der Privatklagedelikte zu entheben. An ihre Stelle tritt ein Privater, in der Regel der Verletzte. Er, der im ordentlichen Verfahren nie Prozeßsubjekt, sondern stets bloß Beweismittel ist, übernimmt die Rolle des Anklägers. Damit ist aber die Eigenart des Privatstrafverfahrens des ZPG noch nicht erschöpft. Der Gesetzgeber will es auch dem Richter ersparen, allzu große Mühe auf die Privatstreitigkeiten verwenden zu müssen. Er legt deshalb — auch nachdem Anklage erhoben worden ist — das Schicksal des Verfahrens großenteils nicht in seine Hand. Er

[1] Von den Antragsdelikten sehen wir hier ab, da sie das ursprüngliche ZPG nicht kannte und deshalb außerhalb seines Systems stehen.

[2] OJB 1886 S. 87, 1873 S. 31.

überläßt die Herbeischaffung des Prozeßstoffes den Parteien, und der Richter ist nicht gehalten, dem Sachverhalt mit historischer Treue nachzuspüren. Er fällt sein Urteil auf Grund der durch die Parteiverhandlungen erbrachten formellen Wahrheit. Das zivilprozessuale Prinzip der Verhandlungsmaxime wird sogar noch weiter ausgedehnt. Wie es dem Kläger völlig frei steht, sein Klagerecht auszuüben oder darauf zu verzichten, so kann er das Verfahren durch Rückzug der Klage auch jederzeit eigenmächtig beendigen. Die Konsequenz aus dieser weitgehenden Parteiherrschaft ist, daß jede Partei die Kosten für die von ihr veranlaßten Handlungen vorzuschießen hat. Endlich ist noch zu erwähnen, daß der Privatstrafkläger Gefahr läuft, von seinem Gegner mit einer Widerklage behaftet zu werden.

Wir sehen also, der Staat schützt zwar in seinem Strafgesetz z. B. die Ehre seiner Bürger. Wenn dann aber der Verletzte kommt und seinen Schutz in Anspruch nehmen will, löst er das gegebene Versprechen damit ein, daß er ihn auf den beschwerlichen und oft auch kostspieligen Weg der Privatklage verweist, wo er die ganze Gehässigkeit des Verfolgers auf sich laden und sich zudem auch erneuten Beschimpfungen und Angriffen aussetzen muß.[3] Hier besteht ein innerer Widerspruch, dem wir im Folgenden noch etwas nachgehen wollen.

Die Erkenntnis, daß das Strafrecht dem öffentlichen Rechte, nicht dem Privatrecht, angehöre, daß es bestimmt sei, die öffentliche Rechtsordnung, die durch das Verbrechen in ihrem Bestande bedroht wird, zu schützen und daß daher die Staatsgewalt das Recht — aber auch die Pflicht — habe, die Anwendung des Strafgesetzes durchzusetzen und zu sichern, ist die bedeutsamste Errungenschaft des neuzeitlichen Strafrechtes. Diesem Grundgedanken, der — wie wir gesehen haben — auch vom aarg. Strafrecht ausdrücklich anerkannt wird, widerspricht es nun aber, wenn aus der Reihe der strafbaren Delikte eine ganze Anzahl mit der Erklärung herausgegriffen werden, daß hier der Staat kein Interesse an der Strafverfolgung habe. Ist das materielle Strafrecht wirkliches öffentliches, d. h. zwingendes Recht, so kann das bloß akzessorische Prozeßrecht

[3] *F. v. Liszt* in Gerichtssaal 1877, Bd. XXIX,. S. 207.

die Verfolgung der Rechtsbrecher nicht ohne Widerspruch der privaten Willkür überlassen, sodaß die gleiche Tat bald Strafe nach sich zieht und bald nicht. Entweder ist es richtig, daß alle Handlungen die heute Privatklagdelikte sind, das öffentliche Interesse nicht berühren, dann gehören sie nicht in das Strafgesetz, dann mag der Geschädigte sich an den Zivilrichter wenden; oder aber das öffentliche Interesse fordert Bestrafung derselben, dann kann man es nicht in das Belieben des Verletzten stellen, ob dem öffentlichen Interesse Genüge geleistet werden soll oder nicht.[4] Ein Drittes gibt es nicht. Der vielgemachte Einwand, daß bei gewissen Delikten die Staatsgewalt nur einschreiten könne, wenn sich das Bedürfnis staatlicher Reaktion gegen das Delikt in dem zunächst betroffenen Kreise in bestimmter Weise manifestiere, vermag unserm Gedankengang keinen Abbruch zu tun. Seine Richtigkeit vorausgesetzt, führt der in diesem Einwand ausgesprochene Gedanke nur zum Antragsdelikt mit öffentlicher Anklage, nicht aber zur Privatstrafklage.[5]

Über diese konstruktiven Bedenken haben sich nun viele ausländische Strafgesetze[6] und auch ein großer Teil der kantonalen Strafgesetze der Schweiz[7] hinweggesetzt und die Verfolgung einer Anzahl Delikte in ein Privatstrafverfahren gewiesen. Man beruft sich dabei vornehmlich auf dringende praktische Bedürfnisse, so vor allem auf die Entlastung der Staatsanwaltschaft, die sich unmöglich mit all den kleinen Händeln befassen könne. Es gehen jedoch nicht alle Strafprozeßordnungen gleich weit in der Mißachtung der allgemeinen Grundsätze des Strafrechtes. So gibt es unter den kantonalen Privatstrafverfahren der Schweiz solche, die sich ziemlich stark dem Offizialverfahren nähern, nur daß der Ankläger

[4] *Liszt*, a. a. O. S. 208; weitere Gegner des Privatstrafverfahrens: *Carl Meyer*, Strafverfolgung und Voruntersuchung S. 14; *Beling*, Holtzendorfsche Enzyklopädie Bd. 5 S. 200; *Binding*, Handbuch I. S. 614; *Kulemann*, Gerichtssaal Bd. 51 S. 81.

[5] *Liszt*, a. a. O. S. 209.

[6] *Thiersch*, Anwendungsgebiet und rationelle Gestalt der Privatklage; es gehören hieher: Österreich, Deutschland, Ungarn, Dänemark, Schweden.

[7] *Heer*, Die prinzipale Privatstrafklage im schweizerischen Rechte, S. 11 ff.

eben eine Privatperson ist,[8] während andere wiederum in ausgiebigem Maße zivilprozessuale Grundsätze in das Privatstrafverfahren hineinzutragen wagen. Ja, es gibt sogar Gesetzgebungen, die so weit gehen und die Bestrafung von Privatklagedelikten (hier ausschließlich Ehrverletzungen) ins ordentliche Zivilprozeßverfahren weisen.[9] Der Aargau hat zwar ein im Zuchtpolizeigesetz geregeltes, besonderes Privatstrafverfahren,[10] aber, wie wir bereits geschildert haben, nähert es sich außerordentlich stark dem Zivilprozeß. Auch es krankt daran, daß ihm ein einheitlicher Grundgedanke mangelt, und es soll in der folgenden Darstellung nicht unser Bestreben sein, trotzdem durch eine «benigna interpretatio» den Glauben zu erwecken, der aarg. Gesetzgeber habe sich bei der Regelung der Privatklage von der richtigen Erwägung leiten lassen, daß es sich um die im öffentlichrechtlichen Verfahren erfolgende Durchsetzung eines öffentlichrechtlichen Anspruches handle. Wohl sollten alle Strafansprüche öffentlichrechtlicher Natur sein, d. h. allein dem Staate zustehen. Wie wenig aber die oft vertretene Auffassung, daß der Privatkläger als staatliches Organ einen Strafanspruch des Staates geltend macht,[11] sich mit den meisten Gesetzgebungen vereinbaren läßt, zeigt drastisch das so häufige widerliche Feilschen zwischen Privatkläger und Beklagten um die öffentliche Strafe. Es sieht einem Kuhhandel nicht unähnlich und erweckt doch entschieden den Eindruck, daß der Staat auf das umstrittene Stück keinerlei Anspruch erhebt, sondern die Berechtigung zur Privatklage dem Verletzten gleich wie einen zivilistischen Anspruch zur Erlangung einer persönlichen Genugtuung an die Hand gibt, bezeichnet er doch selber die Privatklagedelikte als das öffentliche, d. h. sein Interesse nicht berührend.[12]

---

[8] *Heer,* a. a. O. S. 12; Baselstadt, Zürich, Appenzell a. Rh., wie übrigens auch Deutschland und Österreich.

[9] Luzern, Uri, Schwyz, Nidwalden, Obwalden, Glarus, Zug, Baselland, Innerrhoden, St. Gallen, Graubünden, Thurgau.

[10] Das Privatstrafverfahren wird im ZPG geregelt durch die §§ 38—60 und sodann durch die §§ 64—79, welche auch für das Offizialverfahren Geltung haben. Vgl. VJS 25 172.

[11] *Oettinger,* Die Anklagetätigkeit des Privaten im Strafprozeß, S. 36.

[12] *Baumgarten,* Zeitsch. f. schweiz. Strafrecht, Bd. 29, S. 310.

Ein Teil unserer Aufgabe soll es sein, in der folgenden Darstellung zu zeigen, wie die Geltendmachung eines derart beschaffenen Anspruches in einem stark zivilprozessualen Verfahren, in dem dann aber schließlich trotzdem wie in einem ordentlichen Strafverfahren auf öffentliche Strafe erkannt wird, einen innern Widerspruch enthält, der bei der ganzen Ausgestaltung des Rechtsinstitutes zu Halbheiten und Inkonsequenzen führen muß.[13] Das Privatstrafverfahren ist ein häßliches Zwittergebilde zwischen straf- und zivilrechtlichen Formen,[14] und wir werden mit seiner widerspruchsvollen Natur umsomehr bekannt werden, als das Privatstrafverfahren im ZPG sehr lückenhaft geregelt ist und wir deshalb fortwährend gezwungen sein werden, die bestehenden Lücken auszufüllen. Die Frage aber, nach welchen Grundsätzen wir dies tun sollen, wird uns stets große Schwierigkeiten bereiten, denn immer wieder werden wir vor dem Dilemma stehen, ob wir die entsprechenden Sätze des Strafprozesses oder des Zivilprozesses in analoger Anwendung heranziehen sollen. Unserm begreiflichen Wunsche, möglichst viel Strafprozessuales in das Privatklageverfahren hineinzutragen, werden wir dabei nicht immer willfahren können, denn bei der Ergänzung der Lücken eines Rechtsinstitutes hat man sich in erster Linie an das bereits gegebene System zu halten, und dieses ist im Privatstrafverfahren des ZPG stark zivilprozessual.[15]

§ 4. Der Gegenstand der Privatstrafklage.

1. Die Auslegung der Bezeichnung «Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit.»

a) Das ZPG ist stellenweise von einer außerordentlichen *Unklarheit.* Dies beweist drastisch die Tatsache, daß sich die aargauischen Juristen in bezug auf die grundlegende Frage,

---

[13] *Binding,* Handbuch des Strafrechts, Bd. I, S. 614, wo daraufhingewiesen wird, daß sich das Privatstrafverfahren nur da rechtfertige, wo auch der Privatstrafe ein Platz eingeräumt sei.

[14] *Kulemann,* a. a. O., *Baumgarten,* a. a. O.

[15] *Burckhardt,* Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung, S. 88: «Steht das Ganze im Grundriß schon fest, so hat sich das Besondere danach zu richten.»

welche Delikte der Offizialverfolgung und welche der privaten Verfolgung anheimfallen, nicht einig sind. Wir müssen uns deshalb im Folgenden mit den verschiedenen bis jetzt geäußerten Ansichten auseinandersetzen. Im Anschluß daran werden wir dann unsere bereits aufgestellte Behauptung, daß das ZPG grundsätzlich auf demselben Boden stehe wie das Zuchtpolizeigesetz von 1842, zu beweisen versuchen.

Wir schicken die für die Lösung unserer Frage maßgebenden Bestimmungen des ZPG voraus:

I. Strafbare Handlungen.

§ 1. Ehrverletzungen,
Körperliche Angriffe auf Personen,
Beschädigung durch Mißbrauch des Vertrauens,
Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit

werden zuchtpolizeilich bestraft, sofern sie nicht ihrer Natur oder den sie begleitenden Umständen nach der kriminellen Bestrafung unterliegen.

— — — — — — — — — — — — — —

IV. Verfahren.

§ 32. Die Staatsanwaltschaft ist berechtigt, bei Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit selbst Klage zu führen oder in jeder Lage des Verfahrens der Verhandlung beizutreten, um die Rechte des Staates zu wahren.

§ 33. Anzeigen wegen Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, böswillige Eigentumsbeschädigung, erheblicher Körperverletzung und wegen Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit sind beim Bezirksamte anzubringen.

Bei Vergehen gegen öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit kann der Bezirksamtmann auch von sich aus einschreiten.

Der Tatbestand wird auf dem Wege der amtlichen Untersuchung erhoben.

— — — — — — — — — — — — — —

§ 38. Anzeigen wegen anderer als in § 33 genannten Vergehen müssen beim Gerichtspräsidenten gemacht werden.

— — — — — — — — — — — — — —

§ 80 (heute durch § 11 des I. Erg. Ges. aufgehoben). Alle zuchtpolizeilichen Urteile über Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit sind der Staatsanwaltschaft mitzuteilen, welcher die Befugnis zur Ergreifung der geeigneten Rechtsmittel zusteht.

b) Eine Auslegung dieser Bestimmungen, vertreten von *Ernst*[1] und in Anschluß daran auch von Buser[2], stützt sich auf die geschichtliche Entwicklung und den Wortlaut des Gesetzes. Sie geht dahin, daß das ZPG als Offizialdelikte nur die Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit im materiellrechtlichen Sinne des § 1 Abs. 5 ZPG statuiere und daß den Vermögensdelikten und den körperlichen Angriffen auf Personen kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmungen (§ 33 Abs. 1 ZPG) diese Eigenschaft fehle. Bei diesen stehe der Staatsanwaltschaft gar kein Strafklagerecht zu, wohl aber dem Verletzten. In den Fällen des § 38 ZPG habe der Verletzte beim Gerichtspräsidenten die Privatklage zu erheben, während er bei den in § 33 Abs. 1 ZPG genannten Delikten beim Bezirksamtmann Strafantrag zu stellen und damit die Voruntersuchung auszulösen habe. Nach durchgeführter Untersuchung habe er, der Anzeiger, die Strafklage vor Gericht geltend zu machen. Dies gelte auch für die durch die Novellen zum ZPG zu Zuchtpolizeidelikten gestempelten Verbrechen.

Zu einer mit den Ausführungen Ernsts übereinstimmenden Auslegung gelangen außerdem Baer[3] und Brodbeck[4].

c) Soweit sich Ernst darauf stützt, daß die Strafverfolgung durch das Zuchtpolizeigesetz von 1842 bereits in gleicher Weise geregelt worden sei, haben wir ihn bereits oben[5] zu widerlegen versucht. Nach dem dort Gesagten würde sich die Auslegung Ernsts nicht an die geschichtliche Entwicklung anpassen, sondern vielmehr für den Zeitpunkt des Erlasses des ZPG eine weitgehende Umstellung in der Strafrechtspflege be-

---

[1] *Ernst*, Beamtenblatt Nr. 4, 5 und 6 1925, insbesondere S. 27.

[2] *Buser*, Zeitsch. f. schw. Recht 1928, S. 118 ff.; Schw. Juristenzeitung 1929, Heft 6, S. 82 ff.

[3] *Baer*, Das Verfahren bei Polizeiübertretungen, Diss. Zürich 1905, S. 29.

[4] *Brodbeck*, Die Antragsdelikte der schweiz. Kantonalgesetze.

[5] Oben S. 10.

deuten. In den Materialien ist aber nirgends eine Andeutung zu finden, daß im Bereiche der Strafverfolgung irgendwelche Änderungen beabsichtigt worden sind. Eine *historische Auslegung* bietet daher der von Ernst vertretenen Auslegungsweise keinen Halt.

d) Zu ihren Gunsten muß eingeräumt werden, daß sie als bloße *grammatikalische Auslegung* der §§ 1, *32* und *33* ZPG durchaus möglich ist. Ein befriedigendes Resultat ergibt sie jedoch keineswegs. Kann von einem vernünftigen Gesetzgeber erwartet werden, daß er Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und böswillige Eigentumsbeschädigung bis zur kriminellen Grenze von Fr. 100.— (heute in Anpassung an die Geldentwertung bis Fr. 500.—), sowie nichtkriminelle erhebliche Körperverletzung der willkürlichen Verfolgung durch Private anheimstellt und ausschließlich die vielfach recht harmlosen Polizeidelikte, die unter die materiellrechtliche Kategorie der Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit fallen, von Amtes wegen verfolgen läßt, nachdem er erst kurze Zeit vorher zur Verbesserung der Strafrechtspflege das Institut der Staatsanwaltschaft eingeführt hatte?

e) Bei der Auslegung einzelner Gesetzesbestimmungen muß immer das Gesetz als Ganzes im Auge behalten werden, denn die einzelnen Teile müssen sich doch zu einem vernünftigen Ganzen zusammenfügen lassen. Dieser Anforderung der *logischen Interpretation* wird jedoch die Auslegung von Ernst nicht gerecht. Dies zeigt folgende Betrachtung des Verfahrens in Zuchtpolizeisachen.

Das Gesetz bestimmt, daß der Bezirksamtmann in allen im oben zitierten § *33* Abs. 1 und *2* ZPG aufgezählten Tatbeständen die Voruntersuchung führt und nach deren Beendigung die Akten der Staatsanwaltschaft zustellt (§ 34 ZPG). Diese überweist hierauf die Akten an das Gericht «zur Fortsetzung der Untersuchung und Beurteilung» oder stellt die Untersuchung ein (§ 35 ZPG). Gegen die Einstellungsverfügung konnte gemäß dem ursprünglichen, nichtrevidierten Gesetzestext nur der Beanzeigte, nicht auch der Anzeiger Überweisung an das Gericht verlangen. Daraus geht aber klar hervor, daß in diesen Fällen die Staatsanwaltschaft die einzige Trägerin der Klägerrolle ist. Wäre der Staatsanwalt nicht Kläger, so würde überhaupt ein

Kläger fehlen und die Sache gelangte gar nicht an das Gericht. Der private Anzeiger wäre auch gar nicht in der Lage, das Resultat der amtlichen Untersuchung zu prüfen und sich an Hand desselben zu entschließen, ob er eine gerichtliche Beurteilung verlangen oder die Sache fallen lassen wolle. Er kann die Staatsanwaltschaft nicht dazu verhalten, die Sache ans Gericht zu überweisen oder einzustellen. Erst § 10 des I. Erg.-Ges. hat ihm die erstere Möglichkeit in der Form der subsidiären Privatstrafklage gegeben. Aber die andere, die Staatsanwaltschaft an einer Überweisung der Sache an das Gericht zu hindern, hat er auch heute noch nicht.[6]

f) Mit Urteil vom 17. Dezember 1924 hat sich das Bezirksgericht Aarau der Auffassung seines damaligen Präsidenten Ernst angeschlossen und den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Bestrafung eines wegen Diebstahls event. Unterschlagung überwiesenen Beanzeigten abgewiesen mit der Begründung, es stehe der Staatsanwaltschaft bei diesen Delikten kein Klagerecht zu und der Verletzte, dem ein solches zustände, habe in der Verhandlung erklärt, er verzichte auf Bestrafung des Täters und damit seinen Antrag zurückgezogen.

Gegen dieses Urteil führte die Staatsanwaltschaft Beschwerde beim Obergericht und es war damit diesem Gelegenheit zur grundsätzlichen Stellungsnahme geboten.

In seinem Beschwerdeentscheid vom 8. Mai 1925[7] führte das *Obergericht* im Wesentlichen aus:

Mit seiner Auslegung des Zuchtpolizeigesetzes habe sich das Bezirksgericht Aarau in bewußten Gegensatz gestellt zur bisherigen mehr als fünfzigjährigen Praxis,[8] auch der des Bezirksgerichtes Aarau selbst. Eine Betrachtung des Werdeganges des Gesetzes zeige aber, daß die Auffassung des Bezirksgerichtes durchaus irrtümlich sei. Das ZPG von 1842 habe bei der Aufzählung der zuchtpolizeilichen Tatbestände die Vergehen gegen die öffentliche Ruhe usw. den übrigen Delikts-

---

[6] Vgl. hiezu VJS 25 174.

[7] VJS 25 167 ff.

[8] Die in § 33 ZPG aufgeführten Vergehen wurden als Offizialdelikte betrachtet. Über die Bedeutung der Bezeichnung «Vergehen gegen die öffentliche Ruhe usw.» in den §§ 32 und 33 ZPG hat man sich aber, wenigstens in der neueren Zeit, nicht Rechenschaft gegeben.

kategorien als koordiniert gegenübergestellt. Im Jägerschen Entwurf zum ZPG von 1868 aber sei dies abgeändert worden. Der Verfasser dieses Entwurfes zum ZPG sei der Ansicht gewesen, alle Zuchtpolizeidelikte verstießen gegen die öffentliche Ruhe usw. und habe sie deshalb als Unterarten der Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit behandelt. Der § 1 des Entwurfes habe nämlich gelautet:

> «Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit werden zuchtpolizeilich bestraft ..... — Namentlich:
> Ehrverletzungen, sofern sie von den Beteiligten eingeklagt werden,
> Körperliche Angriffe auf Personen,
> Verletzungen des öffentlichen und Privateigentums.
> Beschädigung durch Mißbrauch des Vertrauens.»

Wenn daher der § *33* des Entwurfes, der dem heutigen § *32* ZPG entspreche, bestimmt habe, daß die Staatsanwaltschaft berechtigt sei, bei allen Vergehen gegen die öffentliche Ruhe usw. Klage zu führen, so habe er demnach damit sagen wollen, daß die Staatsanwaltschaft als die Wahrerin der Rechte des Staates die Befugnis habe, in allen Zuchtpolizeifällen ausnahmslos selbst zu klagen oder in jeder Lage des Verfahrens die Klägerrolle selbst zu übernehmen bezw. einem Privatkläger an die Seite zu treten. Nun sei allerdings der Jägersche Entwurf nicht tale quale Gesetz geworden. Für die zur Lösung stehende Frage sei aber einzig die Modifizierung im Sinne des § 1 des heutigen ZPG von Bedeutung. Hier seien nämlich auf einen Vorschlag in der zweiten Beratung des Großen Rates hin die Vergehen gegen die öffentliche Ruhe usw. wiederum als vierte, den übrigen koordinierte Deliktskategorie angeführt worden. Wahrscheinlich habe man damit ermöglichen wollen, daß sämtliche Handlungen, deren strafrechtliche Ahndung sich notwendig erweise, unter diese Deliktskategorie subsumiert werden könnten. Dagegen seien aus einem redaktionellen Versehen die §§ *33* und 80 als §§ *32* und 80 ZPG unverändert in das neue Gesetz aufgenommen worden. *Die Bezeichnung «Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit» müsse daher in diesen beiden Bestimmungen im Sinne des Entwurfes, also im Sinne einer Umfassung aller Zuchtpolizeidelikte, aufgefaßt werden und die Staatsanwalt-*

schaft habe deshalb nach ZPG die gleichen Kompetenzen, wie sie ihr der Jägersche Entwurf habe einräumen wollen.

g) So weit das obergerichtliche Urteil. Wichtig ist vor allem die darin enthaltene Feststellung, daß eine vernünftige Auslegung der §§ 1, *32*, 33 und 80 nur dann möglich ist, wenn man annimmt, *daß der Bezeichnung «Vergehen gegen die öffentliche Ruhe usw.» nicht an jeder Stelle des Gesetzes dieselbe Bedeutung zukomme.* Etwas willkürlich mutet aber die Erklärung dafür an, daß dies die Folge eines Redaktionsversehens sei. Denn es ist unwahrscheinlich, daß in einer grundlegenden, an der Spitze der Verfahrensregeln stehenden Bestimmung, wie sie der § *32* ZPG darstellt, ein derart grobes Versehen hätte unterlaufen können.

Ferner gibt die Auslegung des Obergerichtes dem § *32* ZPG eine Bedeutung, die doch schwerlich vom Gesetzgeber gewollt sein kann, daß nämlich die Staatsanwaltschaft das Recht habe, unbeschränkt bei allen Zuchtpolizeivergehen, also auch bei jeder Ehrverletzung, selbst zu klagen und daß es nur ihrem Taktgefühl überlassen bleibe, ob sie es tatsächlich tue oder nicht. Für eine solche weitgehende Änderung in den Grundsätzen der staatlichen Strafverfolgung liegen zudem in den Materialien keine Anhaltspunkte vor.

Man kann es aus dem oben zitierten obergerichtlichen Entscheid herausfühlen, daß sich auch das urteilende Gericht selber nicht recht mit dem Gedanken befreunden konnte, daß die Staatsanwaltschaft unbekümmert um den Willen des Verletzten bei allen Zuchtpolizeidelikten soll Anklage erheben können. Der Entscheid vermeidet es nämlich, in ausdrücklichen Worten diese Konsequenz aus der von ihm dargelegten Auslegungsweise des § *32* ZPG zu ziehen. Er erklärt bloß, daß der Staatsanwalt jederzeit behufs Wahrung der Rechte des Staates soll intervenieren können und fährt fort: «Aber nicht nur in einer der verschiedenen Kategorien der Zuchtpolizeidelikte, sondern allgemein, wo es eben das staatliche Interesse gebietet».[9] Damit legt aber das Obergericht der Bezeichnung «Vergehen gegen die öffentliche Ruhe usw. in § *32* ZPG diejenige Bedeutung bei, die wir in unserer historischen Betrach-

[9] VJS *25* S. 172 oben.

tung als die ursprüngliche bezeichnet haben und es hat nach unserer Ansicht damit dem § 32 ZPG die richtige Auslegung gegeben. Es ist doch am wahrscheinlichsten, daß der Gesetzgeber, nachdem er die völlig neue Terminologie des Jägerschen Entwurfes abgelehnt hatte, zur althergebrachten Ausdrucksweise zurückgekehrt ist und daß er damit auch wieder die alten Grundsätze der Strafverfolgung mit ins Gesetz hat aufnehmen wollen. Diese Ansicht wird dadurch bestätigt, daß § 33 Abs. 2 ZPG, der mit der terminologischen Änderung in der zweiten großrätlichen Beratung ins Gesetz eingeschoben wurde, die wörtliche Wiedergabe des ersten Satzes des § 4 des Gesetzes von 1842 ist und § 32 ZPG dem zweiten Satz dieser Bestimmung entspricht. In den §§ 32 und 33 Abs. 2 ZPG und notwendig auch in § 80 ZPG hat die Bezeichnung «Vergehen gegen die öffentliche Ruhe usw. demnach die in unserer historischen Untersuchung nachgewiesene prozeßrechtliche Bedeutung, d. h. sie umschreibt diejenigen strafbaren Handlungen, die ihrer Schwere wegen von Amtes wegen verfolgt werden sollen. Materiellrechtliche Bedeutung kommt ihr aber in § 1 ZPG und — soll eine vernünftige Auslegung möglich sein — auch in § 33 Abs. 1 ZPG zu.

h) *Unserer Auslegung* könnte entgegengehalten werden, es sei nicht wohl denkbar, daß in ein und demselben Gesetz für zwei verschiedene Begriffe dieselbe Bezeichnung verwendet worden sei. Bedenkt man jedoch, daß erst in der letzten großrätlichen Beratung die erwähnte, grundlegende Änderung der Terminologie vorgenommen wurde, so wird es begreiflich, daß die Redaktion des Gesetzes darunter leiden mußte und man sich nicht mehr die Mühe nahm, überall klar und eindeutig zu sein. Übrigens hat sich, wie wir gesehen haben, die Rechtsprechung unter dem Gesetz von 1842 mit derselben zweideutigen Terminologie begnügt, an welcher das ZPG krankt. Man hat sich überhaupt wohl nicht immer klare Rechenschaft über die verschiedene Bedeutung der Bezeichnung «Vergehen gegen die öffentliche Ruhe usw.» geben. Die beiden Begriffe die darunter fallen, drücken eben denselben Gedanken aus, nur von verschiedenen Standpunkten aus gesehen, das eine Mal nämlich vom materiellrechtlichen, das andere Mal vom prozeßrechtlichen Boden aus. Dort sind es Handlungen, die, weil

gegen das öffentliche Interesse verstoßend, als strafbar bezeichnet werden, und hier Vergehen, die aus dem gleichen Grunde als von Amtes wegen verfolgbar erklärt werden.

Eine Bestätigung unserer Auslegung erbringen die Gesetzesmaterialien und die Gerichtspraxis aus der Zeit nach dem Erlaß des ZPG.[10] Der beste Beweis für ihre Richtigkeit wird es aber sein, wenn sie uns ermöglicht, sie mit den übrigen Gesetzesbestimmungen zu einem vernünftigen Ganzen zu verbinden.

2. *Das Verhältnis von Offizial- und Privatstrafverfolgung.* Grundlegend ist das in § 32 ZPG für die Staatsanwaltschaft und in § 33 Abs. 2 ZPG für den Bezirksamtmann festgelegte Prinzip, daß alle Vergehen, die gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit verstoßen, von Amtes wegen verfolgt werden können. Diesem Recht steht aber auch eine Pflicht zum Einschreiten gegenüber. Für den Bezirksamtmann kann nach den Bestimmungen des Org.Ges. betr. die Bezirksämter vom 16. März 1854 diesbezüglich kein Zweifel bestehen.[11] Logischerweise muß deshalb auch für die Staats-

[10] In ihrem Gutachten vom 14. März 1865 zum Jägerschen Entwurf erklärte die Staatsanwaltschaft, daß man am alten Verfahren festhalten und die amtliche Untersuchung auf *alle* Vergehen gegen die öffentliche Ruhe usw. ausdehnen sollte, also auch auf Körperverletzungen, Unsittlichkeitsvergehen, Widerstand gegen die Amtsgewalt, falsches Handgelübte und dergl. und nicht bloß auf Diebstahl, Unterschlagung und böswillige Eigentumsbeschädigung, wie es der Entwurf wolle. — In einem Gerichtsurteil wird das Privatstrafverfahren dem Offizialverfahren, in welchem das Interesse der öffentlichen Ruhe usw. vorherrsche, gegenübergestellt (OJB 1873 S. 31). — In einem Jahresbericht wirft ein Bezirksgericht die Frage auf, ob es nicht am Platze wäre, der gerichtlichen Verhandlung derjenigen Zuchtpolizeidelikte, welche nicht als Vergehen gegen die öffentliche Ruhe usw. (also als Privatklagedelikte!) erscheinen, also insbesondere in Verbalinjurienfällen, einen Vermittlungsversuch vorangehen zu lassen (OJB 1872 S. 38). — Injurien verstoßen nicht gegen das öffentliche Interesse und sind deshalb Privatklagedelikte (OJB 1873 S. 38, 1876 S. 15). — Wie die Schwere für den Offizialcharakter eines Deliktes entscheidend ist, geht aus einem Urteil hervor, wo festgestellt wird, daß die *wichtigeren* Forstfrevel *als* Vergehen gegen die öffentliche Ruhe usw. von Amtes wegen zu verfolgen seien (OJB 1883 S. 73).

[11] § 30 dieses Gesetzes bestimmt, daß der Bezirksamtmann als Polizeibeamter für die Erhaltung der Ruhe, Ordnung und Sittlichkeit zu sorgen habe.

anwaltschaft die Pflicht bestehen, nach einer mit Erfolg durchgeführten Untersuchung Anklage zu erheben.[12] Sie ist ja die Wahrerin des öffentlichen Interesses, und dessen Verletzung ist das Merkmal der in § 32 ZPG bezeichneten Vergehen.

Das ZPG begnügt sich nun im Gegensatz zu seinem Vorgänger aus dem Jahre 1842 nicht mit dieser Regelung der Strafverfolgung. Es schränkt das damit verbundene allzu große freie Ermessen der Strafverfolgungsbehörden ein, indem es weiterhin bestimmt, daß bei Diebstahl, Unterschlagung, böswilliger Eigentumsbeschädigung, erheblicher Körperverletzung und Vergehen gegen die öffentliche Ruhe usw. (hier in materiellrechtlichem Sinn!) stets die *Offizialverfolgung* stattzufinden habe. Dies folgt indirekt aus Abs. 1 des § 33 ZPG, der dem Bürger, der eines der hier aufgezählten Vergehen zur Anzeige bringen will, die zuständige Stelle bezeichnet, wo er seine Wahrnehmungen mitteilen kann. Daraus, daß der Gesetzgeber hierfür das Bezirksamt, das eine amtliche Untersuchung durchzuführen hat, als zuständig erklärt, ergibt sich aber, daß bei den in § 33 Abs. 1 ZPG genannten Vergehen stets die Offizialverfolgung eintreten soll. Der Gesetzgeber hat damit für die Behörden verbindlich festgestellt, daß diese Vergehen stets als gegen das öffentliche Interesse verstoßend zu betrachten sind. Interessant ist die Feststellung, daß er jene Delikte in § 33 Abs. 1 ZPG aufgenommen hat, die von der Rechtsprechung unter dem Gesetz von 1842 als Vergehen gegen die öffentliche Ruhe usw. im Sinne des § 4 dieses Gesetzes betrachtet worden sind.[13] § 33 Abs. 1 ZPG kann daher als eine gesetzliche Fixierung dieser Gerichtspraxis angesehen werden.

In das *Privatstrafverfahren* werden gemäß § 38 ZPG alle jene Vergehen gewiesen, die in § 33 ZPG nicht der Offizial-

---

[12] *Ernst*, a. a. O., S. 27, sagt, daß das ZPG das Legalitätsprinzip für die Staatsanwaltschaft nicht kenne.

Zimmerlin, Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau, nimmt auf S. 67 stillschweigend an, daß die Staatsanwaltschaft zur Anklageerhebung verpflichtet sei. Auch in der Praxis besteht diesbezüglich keine Unsicherheit.

Vgl. auch die Anmerkung 8 S. 8 oben.

[13] Siehe S. 12 oben.

verfolgung unterworfen werden. Hier hat der Verletzte beim Gerichtspräsidenten Klage zu erheben.[14]

Es wäre nun aber irrtümlich, zu glauben, daß der Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 33 ZPG ein für allemal die Offizialdelikte und damit auch mittelbar die Privatklagedelikte hätte festlegen wollen. Nachdem mehr als ein halbes Jahrhundert eine Regelung der Strafverfolgung in Geltung gestanden hatte, die es erlaubte, sich in jedem einzelnen Falle darüber schlüssig zu werden, ob von Amtes wegen eingeschritten werden solle oder nicht, hätte er sich kaum für eine vollständig starre, immer etwas willkürlich wirkende Abgrenzung der Offizialvergehen von den Privatklagevergehen nach bestimmten Deliktstatbeständen entschließen können. Er hat deshalb § 32 ZPG als obersten Grundsatz den Verfahrensregeln an die Spitze gestellt, wo er auch neben § 33 Abs. 1 ZPG selbständige Bedeutung beibehält. Wäre dies nicht der Wille des Gesetzgebers, so hätte er ihn beiseite lassen und sich damit begnügen können, zu bestimmen, daß die in § 33 Abs. 1 ZPG aufgezählten Vergehen von Amtes wegen zu verfolgen seien. Auch § 33 Abs. 2 ZPG wäre überflüssig geworden. § 33 Abs. 1 ZPG muß daher bloß als eine vom Gesetzgeber selbst vorgenommene Anwendung des in § 32 ZPG niedergelegten Grundsatzes, daß Vergehen gegen die öffentliche Ruhe usw. von Amtes wegen zu verfolgen seien, aufgefaßt werden. Es bleibt den Strafverfolgungsbehörden unbenommen, über diesen Rahmen hinauszugehen, d. h. der Bezirksamtmann kann auch bei Vergehen, die normalerweise gemäß § 38 ZPG ins Privatstrafverfahren gehören, von Amtes wegen einschreiten und die Staatsanwaltschaft Klage erheben, wenn die Voraussetzung, daß das Privatklagedelikt im betreffenden Fall als gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit oder Sittlichkeit verstoßend betrachtet werden muß, erfüllt ist. Privatklagedelikte können also durch besondere Verumständung zu Offizialdelikten werden, denn diese sind in § 33 Abs. 1 ZPG nicht erschöpfend aufgezählt.

Nur bei dieser Auslegung des Gesetzes erhält auch der Nachsatz des § 32 ZPG, daß die Staatsanwaltschaft bei Vergehen gegen die öffentliche Ruhe usw. in jeder Lage des Ver-

[14] Der hier vom Gesetz gebrauchte Ausdruck «Anzeige» ist unpassend.

fahrens der Verhandlung beitreten könne, um die Rechte des Staates zu wahren, einen Sinn. Es kann hier nur von Privatstrafverfahren die Rede sein, in deren Verlauf sich ergibt, daß öffentliche Interessen mit auf dem Spiel stehen, weshalb die Staatsanwaltschaft sich gezwungen sieht, dem Verfahren beizutreten; denn ein Offizialverfahren wird ja immer von der Staatsanwaltschaft geführt.

Wenn wir nun das Resultat unserer Untersuchung zusammenfassen, so können wir sagen: Die in § 33 Abs. 1 ZPG aufgezählten strafbaren Handlungen müssen, sofern hinreichender Verdacht besteht, von Amtes wegen verfolgt werden. Für die Privatklagedelikte aber wird dieses Prinzip, das aus der öffentlichrechtlichen Natur des Strafgesetzes fließt, durchbrochen. Hier ist die amtliche Verfolgung nur geboten, wenn das öffentliche Interesse es verlangt. Mit andern Worten heißt dies: *Das Zuchtpolizeigesetz statuiert in bezug auf die Verfolgung der in § 33 Abs. 1 genannten Delikte das Legalitätsprinzip, für alle übrigen Vergehen, d. h. die Privatklagedelikte aber das Opportunitätsprinzip.*[15]

3. Die einzelnen Privatklagedelikte. Wir haben bereits gesagt, daß die Scheidung der Vergehen in Offizial- und Privatklagedelikte nach Deliktspezies immer willkürlich ist und gezeigt, wie der aarg. Gesetzgeber die dadurch entstehende Härte damit zu mildern suchte, daß er bei Privatklagedelikten unter Umständen auch dem Staatsanwalt ein Klagerecht einräumte. In der Tat ist für die juristische Logik die eine Straftat wie die andere. Sie muß es mißbilligen, daß sich der Staat gegen die Verletzung geringer Rechtsgüter gleichgültig zeigt. Hat der Staat einmal ein Rechtsgut als schutzwürdig erkannt, so darf er sich der Handhabung des Schutzes nicht mehr entschlagen;[16] tut er es trotzdem, so verläßt er damit den Boden der juristischen Logik und kann deshalb bei der Statuierung von Privatklagedelikten nur auf die Erfahrung abstellen. Wenn

---

[15] Auch das deutsche Recht hat diese Regelung: § 376 der deutschen Strafprozeßordnung bestimmt: «Die öffentliche Klage wird wegen der in § 374 bezeichneten Handlungen von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt.» § 374 zählt die Fälle auf, wo die Privatklage möglich ist. Vgl. *Gerland,* Lehrbuch, S. 185.

[16] *Schmidt,* Staatsanwalt und Privatkläger, S. 61.

diese ihm sagt, daß eine bestimmte Deliktspezies ungefährlich sei und daß deshalb eine eventuelle Nichtverfolgung in Kauf genommen werden könne, so wird er sie unter die Privatklagedelikte einreihen.

Gemäß § 38 ZPG sind Privatklagedelikte alle jene Vergehen, die nicht in § 33 Abs. 1 ZPG aufgezählt sind. Es sind daher in erster Linie alle jene Tatbestände, die vom § 1 ZPG erfaßt werden, jedoch nicht in § 33 ZPG der Offizialverfolgung vorbehalten werden, hieher zu zählen.[17] Ferner kommen noch eine Anzahl Delikte hinzu, die in andern Gesetzen normiert werden. Im folgenden wollen wir die Privatklagedelikte einzeln durchgehen:

a) *Ehrverletzungen* (§ 1 Abs. 1 ZPG). Wie unsere historische Betrachtung ergeben hat, war dieses Vergehen, von einer nur kurze Zeit dauernden Ausnahme im Aarauer Stadtrecht abgesehen, im Aargau von jeher Privatklagedelikt. Der Umstand, daß mit der erfolgreichen Ehrverletzungsklage in der Regel auch die verletzte Ehre in den Augen der Öffentlichkeit wiederhergestellt ist, gibt ihr stets einen persönlichen Charakter. Dies läßt die Ehrverletzung in den Augen der Vertreter der Privatklage als für dieses Verfahren besonders geeignet erscheinen.[18] Eigentümlich mutet es an, daß in leichten Ehrverletzungsfällen der Verletzte zwar Strafklage erheben, nicht aber zivilrechtliche Genugtuung verlangen kann, da Art. 49 OR diese nur gewährt, wenn besondere Schwere des Verschuldens oder der Verletzung es rechtfertigen.

b) *Körperliche Angriffe auf Personen, die nicht zur erheblichen Körperverletzung vorgeschritten sind* (§ 1 Abs. 2 ZPG). Die Rechtsprechung hat hier zwei Tatbestände ausgebildet: *Realinjurie* und *Mißhandlung*.[19] Der Tatbestand der Mißhandlung ist insofern als Privatklagedelikt ungeeignet, als es für den Laien und oft auch für den Juristen sehr schwierig ist, die Grenze zwischen ihm und der erheblichen Körperverletzung (§ 33 Abs. 1 ZPG) zu ziehen.[20]

---

[17] VJS 25 172.

[18] *Gerland*, Gerichtssaal Bd. 60 S. 175.

[19] VJS 9 188.

[20] Wie wir weiter unten noch sehen werden, muß der Privatkläger, der ein Offizialdelikt einklagt, abgewiesen werden.

c) *Verletzungen des öffentlichen und Privateigentums, die nicht unter den Begriff des Diebstahls oder der böswilligen Eigentumsbeschädigung fallen* (§ 1 Abs. 3 ZPG). Als besonderer Tatbestand kann hier die *Sachentziehung* erwähnt werden.[21] Hier liegt mangels Zueignungsabsicht kein Diebstahl vor.

Nicht als ein Privatklagedelikt behandelt die Gerichtspraxis die *Entwendung zum Gebrauch* gemäß Art. 62 des BG betr. den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr vom 15. III. 1932. Die aarg. Vollziehungsverordnung zu diesem Gesetz hat es merkwürdigerweise unterlassen, die Strafverfolgung für die darin enthaltenen Vergehen zu ordnen, trotzdem Art. 67 bestimmt, daß die Strafverfolgung den Kantonen obliege. Mit Recht sieht aber die Praxis das Spezialdelikt der Gebrauchsanmaßung von Motorfahrzeugen als ein Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit im Sinne von § 32 ZPG an, das von Amtes wegen zu verfolgen ist.[22]

d) *Beschädigung durch Mißbrauch des Vertrauens* (§ 1 Abs. 4 ZPG). Dieser Tatbestand ist durch das ZPG von 1868 neu eingeführt worden. Er wurde jedoch — wohl in Anlehnung an die übrigen Vermögensdelikte — merkwürdigerweise von der Rechtsprechung durchwegs stillschweigend als Offizialdelikt behandelt. Erst der bereits oben zitierte, grundlegende Entscheid des Obergerichtes vom 8. V. 1925[23] stellte fest, daß der Vertrauensmißbrauch ein Privatklagedelikt sei. Dies entspricht zweifellos dem Willen des Gesetzes;[24] aber es ist in der Tat stoßend, daß ein Vergehen, das nach der obergerichtlichen Praxis nichts anderes ist als eine besondere Art des Betruges, nämlich ein Betrug, bei dem der Irrtum nicht vom Täter selbst erregt worden ist, zum Privatklagedelikt gemacht wurde.[25] Es wird damit ein Vergehen der privaten Verfolgung

---

[21] *Schlatter*, a. a. O., S. 115.

[22] Vgl. ferner unten S. 44, wo festgestellt wird, daß die Praxis wenigstens die *in der Öffentlichkeit* erfolgende Gebrauchsanmaßung von *Fahrrädern* als ein das öffentliche Interesse verletzendes Privatklagedelikt betrachtet und deshalb gemäß § 32 ZPG von Amtes wegen verfolgt.

[23] VJS 25, ferner OG i. S. St. A. g. N. v. 20. Sept. 1932 in Urteil Slg. der Staatsanwaltschaft.

[24] In diesem Sinne auch *Steiner*, Aarg. Beamtenblatt 1932, Heft 7.

[25] *Schlatter*, a. a. O., S. 125.

überlassen, das im allgemeinen nicht weniger schwerwiegend sein wird als die übrigen Vermögensdelikte. Dazu kommt noch, daß der Laie in der Regel Betrug und Vertrauensmißbrauch nicht auseinander zu halten vermag und sich der Vertrauensmißbrauch deshalb auch aus diesem Grunde nicht zum Privatklagedelikt eignet.

Unter diesen Umständen ist es nicht verwunderlich, daß sich die neue Praxis des Obergerichtes bis heute noch nicht durchgesetzt hat. Unseres Wissens werden bei den Bezirksgerichten überhaupt keine Privatstrafklagen wegen Vertrauensmißbrauchs anhängig gemacht. Dagegen kommt es häufig vor, daß die Staatsanwaltschaft, wenn sie eine Untersuchung wegen Betrugs einstellt, aber findet, es liege ein krasser Vertrauensmißbrauch vor, der geahndet werden müsse, wegen dieses Vergehens Strafklage erhebt. Nach unserer Auslegung der § 32 und 33 ZPG ist dieses Verfahren auch durchaus gerechtfertigt, denn die schweren Fälle von Vertrauensmißbrauch können zweifellos als Vergehen betrachtet werden, die im öffentlichen Interesse von Amtes wegen verfolgt werden müssen.

e) *Verbotsübertretungen* (§ 26 CPO). Die Mißachtung eines richterlichen Verbotes wurde, wie wir gesehen haben, schon unter dem Gesetz von 1842 nur auf Privatklage hin geahndet. Auch nach der heutigen Rechtsprechung sind Verbotsübertretungen Privatklagedelikte, d. h. Vergehen, die nicht im Sinne von § 32 ZPG gegen die öffentliche Ordnung verstoßen.[26]

f) *Befehlsübertretungen* (§ 252 CPO). Diese werden von der Gerichtspraxis den Verbotsübertretungen gleichgestellt.[27]

g) *Übertretungen d. B. G. betr. gewerbl. Muster und Modelle* (Art. 27),
Übertretungen d. B. G. betr. die Erfindungspatente (Art. 41),
Übertretungen d. B. G. betr. Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst (Art. 47, 53),
Übertretungen d. B. G. betr. Schutz der Fabrik- und Handelsmarken (Art. 28).

---

[26] Kreisschreiben des Obergerichtes vom 30. Oktober 1885, VJS 68 143.
[27] VJS 17 154.

Art. 41 des B. G. betr. die Erfindungspatente bestimmt: «Die Strafverfolgung tritt auf Antrag des Verletzten ein und wird nach Maßgabe des kantonalen Strafprozesses durchgeführt.» Im Anschluß an diese Bestimmung hat das aarg. Gesamtobergericht festgestellt, daß die in dem betreffenden Gesetz normierten Vergehen im Privatstrafverfahren zu ahnden seien.[28] In bezug auf die strafprozessuale Behandlung der in den übrigen angeführten Gesetzen normierten Tatbestände fehlen bis heute publizierte Gerichtsurteile. Da alle diese Gesetze jedoch dem Art. 41 des B. G. betr. die Erfinderpatente entsprechende Bestimmungen enthalten, ist wohl anzunehmen, daß auch hier das Privatstrafverfahren anwendbar ist.[29]

§ 5. Die Berechtigung zur Privatstrafklage.

Wie im Offizialverfahren so kann auch im Privatstrafverfahren jede deliktsfähige Person Beklagte sein. Schwieriger für den Richter ist aber die von Amtes wegen zu prüfende Frage,[1] wer zur Privatstrafklage berechtigt sei oder wer im Privatstrafprozeß aktiv parteifähig und zur Sache aktiv legitimiert sei. Im geltenden Gesetz fehlt jeder Hinweis zur Lösung dieser Frage, und es ist deshalb der Rechtsprechung vorbehalten gewesen, festzustellen, wer als Privatkläger auftreten könne. Es kann jedoch nicht zweifelhaft sein, daß das aarg. Recht von jeher von der Auffassung ausgegangen ist, daß die Berechtigung zur Privatstrafklage ein höchstpersönliches Recht ist und sie deshalb immer bloß einem engbeschränkten Personenkreis zugestanden hat. So bestimmten die Zuchtpolizeigesetze von 1831 und 1842, daß bei Ehrverletzungen nur der «Gekränkte» klagen könne, und bei der Beratung des Ent-

---

[28] Plenarentscheid des Obergerichts v. 1. II. 1924 in OJB *23/24*. Es ist hier auch festgestellt, daß der Privatstrafrichter zu den in Art. 43 des betr. Gesetzes genannten vorsorglichen Verfügungen zuständig ist.

[29] In diesem Sinne auch *Schneider*, Aarg. Rechtsbuch, in den Anmerkungen zu den entsprechenden Artikeln der genannten Gesetze; Bd. I S. 743, S. 716 und 842.

[1] Vgl. hiezu VJS *24* 94, wo festgestellt ist, daß die Berechtigung zur Privatklage nicht der in § 114 lit. b CPO erwähnten Fähigkeit einer Partei vor Gericht zu handeln entspricht und daß ihr Mangel deshalb nicht durch fristliche Einrede geltend gemacht werden muß.

wurfes Jäger zum heutigen Zuchtpolizeigesetz wurde mit Rücksicht «auf die Einklagung der Ehrenkränkung durch Verwandte und Erben des Beleidigten» zur Verhütung von Mißverständnissen beschlossen, statt des Wortes «Beleidigter» den allgemeineren Ausdruck «Beteiligte» zu gebrauchen.[2] Diese Bestimmung ist jedoch nicht Gesetz geworden.

In Übereinstimmung mit den meisten Gesetzgebungen hat die aarg. Rechtsprechung den Verletzten und ferner solche Personen, die mit dem Verletzten in einem bestimmten persönlichen Verhältnis stehen, als zur Klage berechtigt erklärt.[3] Ausgangspunkt der Bestimmung der Klageberechtigung ist jedoch immer der Verletzte. Wir wenden uns deshalb zunächst diesem zu.

1. Der Verletzte. Unter dem Verletzten versteht man diejenige Person, die zur Zeit der Tat der Träger des unmittelbar angegriffenen Rechtsgutes ist. Wer das ist, läßt sich nicht allgemein sagen. Es ergibt sich aus den einzelnen Tatbeständen der Privatklagedelikte. Die Frage nach der Berechtigung zur Privatklage gehört insofern dem materiellen Rechte an. In Rücksicht auf ihre unmittelbare Bedeutung für das Verfahren muß sie aber dennoch im Folgenden kurz behandelt werden, und zwar betrachten wir der Reihe nach die einzelnen Privatklagedelikte von diesem Gesichtspunkte aus.

a) Die Ehrverletzung.[4] Nach aarg. Praxis kommt Ehre nur demjenigen zu, der einen Willen zu entfalten imstande ist und dem deshalb sittliche Verantwortlichkeit zukommt.[5] Daraus folgt, daß von den *natürlichen Personen* nur diejenigen Anspruch auf Schutz ihrer Ehre haben, welche einen rechtserheblichen Willen entfalten können. Das urteilsunfähige Kind oder der Geisteskranke sind daher zu einer Ehrverletzungsklage nicht legitimiert. Zu beobachten ist dabei allerdings, daß z. B. in der Beschimpfung einer solchen Person die Verletzung ihrer Angehörigen liegen kann.

---

[2] Protokoll der Gesetzgebungskommission vom 12. Februar 1867 im Staatsarchiv; *Schlatter,* a. a. O., S. 93.

[3] *Beling,* Lehrbuch, S. 91.

[4] Vgl. für die folgenden Ausführungen *Schlatter* S. 90 ff.

[5] VJS *24* 93 ff.

Die in der Wissenschaft umstrittene Frage, ob eine Ehrverletzung auch gegenüber einem *Toten* möglich sei, hat das aarg. Obergericht bejaht und es abgelehnt, dabei «einen Umweg über das Interesse der Angehörigen oder das religiöse Interesse zu nehmen.»[6] Von einer Ehre des Toten kann aber selbstverständlich nicht mehr die Rede sein, wenn man diese nur demjenigen zuspricht, der einen Willen entfalten kann.[7] Richtigerweise kann in diesem Falle bei Beleidigung Verstorbener nur das gute Andenken bei den Angehörigen oder deren Pietätsgefühl als verletzt gelten. Die Angehörigen klagen deshalb aus eigener Verletzung und nicht, wie das Obergericht meint, als Personen, die zu dem «verletzten» Toten in naher persönlicher Beziehung gestanden haben. Der Kreis dieser in ihrem Pietätsgefühl verletzten Personen sollte möglichst weit gezogen werden, kann doch selbst die Regelung des eidg. Entwurfes, der in Art. 153 das Antragsrecht Ehegatten, den Verwandten gerader Linie, den voll- und halbbürtigen Geschwistern, den Adoptiveltern und Adoptivkindern gibt, in einzelnen Fällen willkürlich wirken.[8]

Ausgehend von dem Satz, «daß nur eine Person, die einen Willen entfalten kann und der deshalb sittlich Verantwortlichkeit zukommt, Träger der Ehre sein kann»,[9] gewährt die aarg. Gerichtspraxis der *juristischen Person* keine Klage wegen Ehrverletzung. Es wird jedoch anerkannt, daß dem einzelnen Mitglied des Personenverbandes ein Klagerecht zustehe, sofern die der Gesamtheit gemachten Zulagen auch die Ehre des einzelnen berühren. Diese Rechtsauffassung, die der juristischen Person die Fähigkeit abspricht, eine Ehre zu haben, hat demnach zur Folge, daß eine einzige ehrverletzende Äußerung eine große Zahl von Strafklagen gegen ein und dieselbe Person heraufbeschwören kann, was, wie wir weiter unten noch sehen

---

[6] VJS *10* 190 ff.

[7] *Schlatter* S. 95.

[8] Dieser Fall der Ehrverletzung «gegenüber einem Toten» ist nicht zu verwechseln mit der Ehrverletzung, die gegenüber einem Lebenden, der aber vor Klageerhebung oder während des Verfahrens stirbt, begangen wird. Die hier zu lösenden Fragen werden wir gegebenen Ortes besprechen. S. unten S. 40.

[9] VJS *24* 94.

werden, im Prozeß zu erheblichen Komplikationen führt. Dieser Umstand ist geeignet, zu dem Wunsche zu verleiten, daß die aarg. Rechtssprechung, wie es auch das Bundesgericht[10] tut, die Ehrenfähigkeit der juristischen Person anerkennen möchte. Wir wollen daher kurz die Frage prüfen, ob die rechtliche Natur der juristischen Person richtigerweise eine Ehrenfähigkeit zuläßt.

Die juristische Persönlichkeit ist der Zusammenschluß natürlicher Personen zu einem Zweckverband. Die Persönlichkeit bekundet sich in dem selbständigen rechtsgeschäftlichen Handeln der Gesamtheit. Das Vermögen des Verbandes haftet für seine Verpflichtungen. Der Verband kann aber auch bloß mit diesem Vermögen haften und sich deshalb nur für Vermögensleistungen oder zu Leistungen, die im Falle der Nichterfüllung durch solche ersetzt werden können, verpflichten.[11] Eine moralische Verantwortlichkeit aber kann es für die juristische Person nicht geben. Wohl haftet das Vermögen der Gesamtheit für die Handlungen eines Organs. Moralisch aber ist die betreffende aus freiem Willen handelnde Person allein verantwortlich. Nie kann die Gesamtheit als solche verantwortlich gemacht werden. Eine moralische Haftung des Verbandes würde voraussetzen, daß es ohne eigenes Verschulden ein moralisches Einstehen für die Handlungen eines andern gibt. Der Mensch ist aber nur für jene Handlungen moralisch verantwortlich, die ihren Ausgangspunkt in der Willensbildung seines Bewußtseins haben. Es sind daher nur die Handlungen eines Einzelmenschen moralisch wertbar, während die Handlungen eines Menschenverbandes notwendig amoralisch sind. Es kann daher der juristischen Person im Urteil der Menschen kein sittlicher Wert zukommen,[12] d. h. sie kann nicht Träger der Ehre sein.

Wenn wir der juristischen Person die Fähigkeit absprechen, als Ehrverletzungsklägerin auftreten zu können, so soll damit nicht geleugnet werden, daß dennoch oft ein Interesse für sie

---

[10] BGer *41* II 266; ebenso Luzerner Ob.Ger. Amtl. Slg. V Nr. 428; ablehnend Zürich und Baselstadt, s. *Heer* a. a. O., S. 35.

[11] *Burckhardt,* Organisation der Rechtsgemeinschaft, S. 331.

[12] So lautet der von der aarg. Praxis formulierte Ehrbegriff; *Schlatter* a. a. O., S. 91.

besteht, als Strafklägerin gegenüber Personen auftreten zu können, die sich in herabsetzender Weise über sie äußern. Dies ist dann der Fall, wenn die betreffenden Äußerungen geeignet sind, das geschäftliche Gedeihen und vor allem den Kredit einer juristischen Person, die einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt, zu gefährden. Ließe sich die Kreditgefährdung unter den von der aarg. Rechtsprechung aufgestellten Ehrbegriff subsumieren, so müßte entgegen dem oben Gesagten auch die juristische Person als zur Klage berechtigt angesehen werden, denn in diesem Falle käme der Ehre auch ein vermögensrechtlicher Charakter zu, und die vermögensfähige juristische Person wäre deshalb auch in beschränktem Maße ehrenfähig. Die Kreditgefährdung läßt sich aber nicht unter den Begriff der Ehrverletzung bringen[13] und sie ist deshalb nach Zuchtpolizeirecht gar nicht strafbar. Ein Spezialgesetz, das Gesetz betr. die Bekämpfung des unlautern Wettbewerbes und des unlautern Geschäftsgebarens vom 12. März 1911, hat aber in § 1 die hier bestehende Lücke teilweise ausgefüllt und die Verbreitung von unwahren Angaben durch einen Konkurrenten, die geeignet sind, den Geschäftsbetrieb oder den Kredit zu schädigen, als strafbar erklärt. Die Verfolgung dieses Vergehens geschieht bloß auf Antrag hin. Da es sich aber um ein Vermögensdelikt handelt, ist die juristische Person natürlich antragsberechtigt.[14] Die von seiten eines Konkurrenten drohende Schädigung wird der weitaus häufigste Fall sein, sodaß die erwähnte Gesetzesbestimmung als eine Korrektur des Ausschlusses der juristischen Person von der Ehrverletzungsklage betrachtet werden kann.

b) Körperliche Angriffe auf Personen, die nicht zur erheblichen Körperverletzung vorgeschritten sind. Schutzobjekt ist hier der Mensch schlechtweg. Im Gegensatz zur Ehrverletzung kann hier auch das Kind oder der Geisteskranke Verletzter sein, denn auch sie haben Anspruch auf körperliche Integrität.

c) Verletzungen des öffentlichen und Privateigentums, die nicht unter den Begriff des Diebstahls oder der böswilligen Eigentumsbeschädigung fallen.

---

[13] OJB 1891/92 S. 78; *Schlatter,* a. a. O., S. 91.

[14] Siehe unten § 29 ff. bei der Betrachtung der Antragsdelikte.

d) Beschädigung durch Mißbrauch des Vertrauens.

Bei c und d kann als Verletzter jedes vermögensfähige Rechtssubjekt auftreten, also natürliche und juristische Personen. Im konkreten Fall ist der in seinen Vermögensrechten Geschädigte zur Klage berechtigt.

e) Verbotsübertretungen. Klageberechtigt ist hier der «Eigentümer, Dienstbarkeitsberechtigter oder rechtliche Inhaber (§ 259 CPO)», des mit dem Verbote belegten Grundstückes.

f) Befehlsübertretungen. Legitimiert ist hier der Befehlskläger (§ 245 CPO).

g) Übertretungen des immateriellen Güterrechtes.[15]

Die zivilrechtlichen und die strafrechtlichen Tatbestände sind hier übereinstimmend formuliert, sodaß jeweilen privatklageberechtigt ist, wer zur Zivilklage legitimiert ist.

2. Das Klagerecht Nichtverletzter. Neben dem Verletzten gibt die aarg. Rechtsprechung auch gewissen Personen, die mit dem Verletzten in enger persönlicher Beziehung stehen, ein eigenes Klagerecht. So hat das Obergericht in einem Urteil erklärt, daß dem Ehemann die Legitimation zuerkannt werden müsse, im eigenen Namen die Ehre seiner Frau zu wahren und zwar abgesehen davon, ob er durch die gegenüber seiner Frau gemachten Vorhalte auch selber in seiner Ehre verletzt worden sei oder nicht.[16] Der Leitgedanke dieser Rechtsprechung geht demnach dahin, daß der Ehefrau das nicht immer sehr angenehme Auftreten vor Gericht erspart bleiben soll. Dies hat aber für alle Privatklagefälle Geltung, weshalb der vom Obergericht für die Ehrverletzungen aufgestellte Grundsatz mit Fug verallgemeinert werden darf.

Die Gerichtspraxis nimmt ferner allgemein an, daß der gesetzliche Vertreter im eigenen Namen bei Verletzung seines Schutzbefohlenen klagen könne.[17]

3. Die Vererblichkeit der Klageberechtigung. Das Privatklagerecht gilt als ein höchstpersönliches und infolgedessen

---

[15] Siehe oben S. 34.

[16] VJS *10* 191 gleich deutsches St. G. B. § 195 und StPO § 374 II; ferner *Beling*, Lehrbuch S. 447.

[17] Gleich eidg. Entwurf Art. 27 und deutsches StGB § 65.

unübertragbares und unvererbliches Recht.[18] Die aarg. Rechtsprechung hat denn auch bis jetzt in bezug auf die Übertragbarkeit des Privatklagerechtes keine Ausnahme gemacht.[19] Dagegen hat das Obergericht erkannt, daß den nahen Angehörigen (Ehegatten und Kindern) eines Verstorbenen, dessen Ehre noch zu seinen Lebzeiten verletzt worden ist, das Recht zusteht, selbst Klage zu erheben oder einen bereits vom Verstorbenen in Gang gesetzten Privatklageprozeß fortzuführen.[20] Damit hat die aarg. Rechtsprechung die Vererblichkeit des Rechtes zur Ehrverletzungsklage innerhalb eines beschränkten Personenkreises anerkannt.[21] Die Frage, ob die Vererblichkeit in diesem Rahmen auf alle Privatklagedelikte ausgedehnt werden darf, ist schwierig zu beantworten. Ging das Obergericht bei seinem Entscheid vom Gedanken aus, daß eine Ehrverletzung auch nach dem Tode des Verletzten in der Öffentlichkeit fortlebt und deshalb auch dann noch eine Reinigung möglich sein muß, so wäre eine Verallgemeinerung unbegründet. Geht man aber von der Erwägung aus, daß der Tod des Verletzten dem Täter nicht zu gute kommen soll, so muß die Vererblichkeit für alle Privatklagedelikte gelten.[22]

§ 6. Mehrere Berechtigte.

Durch ein und dieselbe Handlung kann die Klageberechtigung mehrerer Personen begründet werden. Dies ist z. B. der Fall bei der Kollektivinjurie, aber auch wenn durch einen Schlag mehrere Personen getroffen werden. Jede dieser Personen hat ein selbständiges Klagerecht, und es taucht deshalb

---

[18] *Binding,* Handbuch S. 653, *Oettinger,* a. a. O., S. 66.

[19] Sie könnte nur bei den Vermögensdelikten in Betracht kommen. Hier fragt es sich nämlich, ob mit einer Übertragung des verletzten Vermögensobjektes an einen Dritten nicht auch die Privatklageberechtigung übergehen soll. Die Übertragbarkeit scheint uns jedoch nicht im Willen des Gesetzes zu liegen. Sie würde die Möglichkeit an die Hand geben, eine von seiten des Täters drohende Widerklage zu vereiteln.

[20] VJS *21* 127, *10* 191.

[21] Weniger weit gehen der eidg. Entwurf für Antragsdelikte in Art. 27 Abs. 3 und deutsche StPO § 393, der bei Verleumdung Eltern, Kindern und Ehegatten die Fortsetzung eines bereits angehobenen Prozesses erlaubt.

[22] So gilt die Regelung des eidg. Entwurfes für alle Antragsdelikte.

die Frage auf, ob dadurch, daß einer der Berechtigten Klage erhebt und ein Urteil erwirkt, die Klageberechtigung der übrigen untergehen soll. Beide Lösungen werden vertreten und zwar mit gleichem Recht. Stellt man sich strikte auf den Standpunkt, daß die Privatstrafklage einzig der persönlichen Genugtuung des Verletzten diene, so berühren die einzelnen Klagerechte einander nicht, denn durch die Bestrafung der Verletzung der Ehre einer Person, ist nicht auch zugleich die Ehrverletzung, die gegenüber einer andern Person begangen wurde, gesühnt.[1] Jeder einzelne Berechtigte kann hiernach unabhängig von den andern Klage erheben, und der Täter wird für die gleiche Tat mehrmals bestraft, wie er auch gegebenen Falls an jeden Kläger eine zivilrechtliche Genugtuung entrichten muß. Geht man aber davon aus, daß der Privatkläger bloß einen aus der Tat dem Staate entstandenen öffentlichrechtlichen Strafanspruch geltend mache, so geht mit der einmaligen Geltendmachung dieses Anspruches das Klagerecht der übrigen Berechtigten notwendigerweise unter, und es steht dem Täter nach einmaliger Aburteilung die Einrede der abgeurteilten Sache zu.

Irgendwelche Gesetzesvorschrift über das Verhältnis mehrerer Klageberechtigungen untereinander fehlt im ZPG. Die Praxis hat sich aber gescheut, der dem Gesetz zugrunde liegenden Auffassung, daß die Privatklage lediglich der persönlichen Genugtuung diene, für die Lösung dieser Frage zu folgen und hat auch im Privatstrafverfahren die Geltung des ne bis in idem anerkannt. So erklärte schon im Jahre 1877 das Bezirksgericht Lenzburg,[2] daß bei Verletzungen mehrerer Personen durch ein und dieselbe Äußerung dem Täter nach einmaliger Beurteilung der Sache die Einrede der abgeurteilten Sache zustehen müsse. Wollte man den Verletzten gestatten sukzessive zu klagen, so würde das die Rachsucht in unnötiger Weise fördern. Diese Auffassung ist von den Gerichten unseres Wissens nicht mehr verlassen worden. Bei der starken Betonung der Verhandlungsmaxime im Privatstrafverfahren muß

[1] Auf diesem Standpunkt steht das Thurg. Obergericht im Rechenschaftsbericht 1914 S. 54, zit. bei *Heer*, a. a. O., S. 37; vgl. auch *Oettinger*, a. a. O., S. 70.

[2] OJB 1877, S. 33.

jedoch angenommen werden, daß das Vorliegen einer abgeurteilten Sache vom Richter nicht von Amtes wegen berücksichtigt wird, sondern einredeweise geltend gemacht werden muß.

Als Korrektiv zum Untergang aller Klagerechte nach einmaliger Beurteilung muß allen Berechtigten gestattet werden, gemeinsam zu klagen. So hat auch schon das bereits erwähnte Urteil des Bezirksgerichtes Lenzburg erklärt, «daß die Gekränkten gehalten seien, sich zu einer einzigen Injurienklage zu vereinigen». Tritt dies ein, so entspricht das Verhältnis der verschiedenen Kläger zueinander der zivilprozessualen Streitgenossenschaft, deren Regeln im Privatstrafverfahren unbedenklich analog angewendet werden dürfen. Dies hat zur Folge, daß die Klageberechtigten sich vor Beginn des Prozesses zu einer aktiven Streitgenossenschaft zusammenschließen und dann gemeinsam klagen können, oder aber daß, wenn einer von ihnen bereits selbständig Klage erhoben hat, die übrigen als Nebenintervenienten in den Prozeß eintreten können (§ 31 CPO). Die Streitgenossen haben ihre Rechtsvorkehren gemeinschaftlich vorzunehmen,[3] und der Einzelne kann nur besondere Angriffs- und Verteidigungsmittel gesondert vortragen. Die Anwendung dieser Bestimmungen dürfte dazu beitragen, jenen Übelstand, welcher namentlich von der Nichtzulassung der juristischen Person zur Ehrverletzungsklage hervorgerufen wird, nämlich das Auftreten einer übermäßig großen Zahl von Klägern in ein und demselben Verfahren, wenn nicht zu vermeiden, so doch erträglicher zu machen.

§ 7. Der Staatsanwalt als Ankläger des Privatklagedeliktes.

Wir haben gesehen, daß der Staatsanwalt gemäß § 32 ZPG auch bei Vorliegen eines Privatklagedeliktes die öffentliche Klage erheben oder einem Privatkläger an die Seite treten kann, vorausgesetzt, daß dies im öffentlichen Interesse ist. Ob

---

[3] So müssen sie vor allem, wenn sie gemäß § 40 ZPG das Vertretungsrecht bewilligt erhalten, einen gemeinsamen Anwalt bestellen. Würde man dies nicht verlangen, so würden in einem Fall wo viele Kläger, z. B. alle Mitglieder eines Vereins, auftreten, die Prozeßkosten sich maßlos steigern und die dem unterliegenden Beklagten auferlegte Buße um ein Vielfaches übersteigen. Siehe auch Kommentar *Keller* zur aarg. CPO, S. 100.

dies der Fall ist, untersteht wohl lediglich dem Ermessen des Staatsanwaltes, sodaß also ein Gericht seine Klage nie mit der Begründung abweisen könnte, es fehle ihm die erforderliche Aktivlegitimation, da kein Vergehen gegen die öffentliche Ruhe usw. im Sinne von § 32 ZPG vorliege. Diese Regelung fließt aus dem Grundgedanken des Opportunitätsprinzipes.[4]

Trotz einer etwas verschiedenen Auslegung des § 32 ZPG gelangt auch das Obergericht in seinem Urteil vom 8. V. 1925 zu der von uns hier vertretenen Auffassung.[5] In der Praxis ist es aber bis heute herrschende Ansicht geblieben, daß der Staatsanwalt nur in den in § 33 Abs. 1 ZPG aufgezählten Fällen Klage erheben könne.[6] Es kann aber gleichwohl gesagt werden, daß die von uns vertretene Auffassung einem praktischen Bedürfnis entspricht. Einige Beispiele mögen dies dartun.

Es kommt vor, daß, wenn die Staatsanwaltschaft die Verfolgung eines Tatbestandes, der gemäß § 38 ZPG zu den Privatklagedelikten gehört, z. B. die andauernde Mißhandlung eines Pflegebefohlenen, für dringend nötig erachtet, sie wegen eines Vergehens gegen die öffentliche Ordnung im Sinne von § 1 Abs. 5 ZPG Klage erhebt. Stellt man sich nun auf den Boden der von uns vertretenen Gesetzesauslegung, so kann dieser Umweg vermieden und wegen Mißhandlung geklagt werden, die in casu infolge besonders erschwerender Umstände gemäß § 32 ZPG von Amtes wegen geahndet werden muß. Ferner ist es, wie wir bereits gesehen haben, üblich, daß die Staatsanwaltschaft in schweren Fällen von Vertrauensmißbrauch öffentliche Klage erhebt, trotzdem ein Privatklagedelikt gemäß § 38 ZPG vorliegt. Das Gleiche ist auch zu sagen von der in der Öffentlichkeit erfolgenden Gebrauchsanmaßung von Fahrrädern, die ebenfalls von Amtes wegen verfolgt wird, trotzdem eine unter § 38 ZPG fallende Sachentziehung vorliegt. Diese Praxis ist aber nur zu rechtfertigen, wenn man sich auf den von uns vertretenen Standpunkt stellt. Weiter läßt sich die Frage aufwerfen, ob z. B. nicht auch die gemeine und hartnäckige Verleumdung durch einen anonymen Täter eine min-

---

[4] Vgl. *Gerland,* Lehrbuch, S. 123.

[5] VJS 25 169.

[6] So auch *Zimmerlin,* Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau, S. 62.

destens so gefährliche Störung des gesellschaftlichen Organismus bedeutet wie ein kleiner Diebstahl oder eine unbedeutende Sachbeschädigung und ob deshalb nicht auch hier dem Verletzten die allzu schwer gewordene Last der privaten Verfolgung durch die Behörden abgenommen werden sollte? Lassen sich endlich nicht auch Fälle von ehrverletzenden Angriffen auf Beamte oder Behörden denken, bei denen eine Abklärung im öffentlichen Interesse steht und deshalb das Einschreiten des staatlichen Anklägers am Platze wäre? Viele Gesetzgebungen behandeln ja Amtsverletzungen grundsätzlich als Offizialvergehen.[7]

Dadurch, daß die Staatsanwaltschaft ein Privatklagedelikt einklagt, wird es zum Offizialdelikt, und es gelten deshalb in bezug auf die amtliche Untersuchung und die gerichtliche Erledigung die Regeln des Offizialverfahrens. Wenn die Staatsanwaltschaft einem bereits angehobenen Privatstrafverfahren beitritt, was auch in Form der bloßen Ergreifung eines Rechtsmittels gegen ein erstinstanzliches Urteil geschehen kann,[8] so wandelt sich das betreffende Privatstrafverfahren wohl automatisch in ein Offizialverfahren. Dem Privatkläger aber scheint das Gesetz in diesem Falle die Rolle eines Nebenklägers bewahren zu wollen, denn es spricht in § 32 ZPG nicht davon, daß ihm durch die Staatsanwaltschaft das Verfahren aus der Hand genommen werde, sondern bloß von deren Beitritt.[9]

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle noch zu erwähnen, daß der Umstand, daß der Täter ein Offizial- und ein Privatklagedelikt begangen hat, die zueinander in Realkonkurrenz stehen, nicht die Klageberechtigung des Staatsanwaltes für das Privatklagedelikt zu begründen vermag und daß es dem verletzten Privaten überlassen bleibt, das Privatklagedelikt in einem besondern Verfahren zu verfolgen.[10] Wurden

---

[7] Beschimpfung der Polizei wird jetzt schon als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung im Sinne von § 1 Abs. 5 ZPG von Amtes wegen verfolgt. Richtiger wäre es, dies wegen Ehrverletzung gemäß § 1 Abs. 1 ZPG in Verbindung mit § 32 ZPG zu tun; vgl. Präj. Slg. s. § 1 ZPG, VI Ziff. 7 und 8, S. 55.

[8] VJS 25 169.

[9] Vgl. die Regelung im deutschen Strafprozeß; *Gerland,* Lehrbuch S. 124.

[10] OG v. 18. X. 1929 in Präj. Slg. S. 16, Ziff. 8. Es wird hier erklärt,

dagegen die beiden strafbaren Handlungen durch ein und dieselbe Tat verwirklicht, sodaß Idealkonkurrenz vorliegt, so fällt damit, daß der Staatsanwalt das Offizialdelikt einklagt, die Privatklageberechtigung des Privaten dahin.[11]

§ 8. Die Ausübung des Privatklagerechtes.

Sowenig Parteifähigkeit und Prozeßfähigkeit identisch sind, sowenig sind es Privatklageberechtigung und die Fähigkeit das Recht selbst auszuüben. Nachdem wir festgestellt haben, wer der Berechtigte sei, liegt es uns nun noch ob, zu untersuchen, wann der Berechtigte sein Recht selbst ausüben kann und wann nicht. Wie die Berechtigung zur Klage, so muß auch dieses Recht zur Ausübung vom Richter in jedem einzelnen Falle von Amtes wegen überprüft werden.

Das Recht zur Ausübung des Privatklagerechtes fehlt notwendig den *urteilsunfähigen Personen.*[1] Hier ist deshalb ausschließlich der gesetzliche Vertreter zur Ausübung des Privatklagerechtes berechtigt.

Schwieriger ist die Frage, ob *beschränkthandlungsfähige* (urteilsfähige jedoch nicht mündige oder entmündigte) *Personen* ihre Rechte im Privatstrafverfahren selbständig geltend machen können oder nicht. In Ermangelung einer gesetzlichen Regelung wendet hier die aarg. Rechtsprechung den Art. 19 ZGB analog an. Sie geht dabei davon aus, daß die Berechtigung zur Privatklage ein höchstpersönliches Recht im Sinne dieser Bestimmung sei und deshalb von beschränkthandlungsfähigen Personen ohne Mitwirkung ihrer gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden könne. Dieser ist hier deshalb von der Vertretung ausgeschlossen.[2] Er kann aber als selbständig Berechtigter im eigen Namen klagen (vgl. § 5 Ziff. *2* oben).

Gemäß Art. 19 ZGB sind urteilsfähige Unmündige oder Entmündigte auch befähigt, diejenigen vermögensrechtlichen

---

daß § 36 PStG nur immer dann zur Anwendung gelange, wenn entweder nur der Staat oder der nämliche Private Träger des Strafanspruches sei.

[11] Vgl. die eingehenden Erörterungen bei *Oettinger* S. 85 ff.

[1] Bei den Ehrverletzungen fehlt diesen auch immer die Berechtigung zur Klage.

[2] VJS *08* 85, *14* 39.

Verpflichtungen einzugehen, welche die Ausübung eines höchstpersönlichen Rechtes nötig macht. Folgerichtig hat deshalb das aarg. Obergericht erkannt, daß diese Personen sich nötigenfalls ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters in rechtsgiltiger Weise im Privatstrafverfahren einen Anwalt bestellen können.[3]

Das kantonale Strafprozeßrecht ist nicht an die Bestimmung des Art. 19 ZGB gebunden, denn dieser regelt bloß die zivilrechtliche und nicht die strafrechtliche Prozeßfähigkeit, die ganz dem kantonalen Recht angehört.[4] Es haben denn auch verschiedene Kantone eine davon abweichende Regelung getroffen.[5] Auch die aarg. Gerichte scheinen nicht immer den heutigen Standpunkt eingenommen zu haben. So führte im Jahre 1862 das Bezirksgericht Muri in einem Urteil aus, daß in zuchtpolizeilichen Verhandlungen Minderjährige, volljährige Bevormundete und Weibspersonen nur bei Offizialdelikten ohne Vertreter erscheinen könnten, daß aber da, wo der Richter bloß auf das Begehren des Verletzten zu handeln habe, eine Vertretung erforderlich sei.[6] Diese Lösung, die davon ausgeht, daß der urteilsfähige Unmündige in der Regel nicht über die nötige geistige Reife verfügt, um die mit der Erhebung einer Strafklage verbundenen persönlichen und vermögensrechtlichen Folgen gebührend in Betracht zu ziehen, die Beweislast, die ihm das von der Verhandlungsmaxime beherrschte Verfahren auferlegt, bewältigen und sich einer eventuellen Widerklage wirksam entgegensetzen zu können, scheint uns glücklicher als die heutige zu sein. Wohl ist die Bürde eines unmündigen *Zivil*klägers, der gemäß Art. 19 ZGB eine Klage anstrengt, nicht geringer. Diese Bestimmung dürfte deshalb auch von zweifelhaftem Wert sein. Ihre Unzulänglichkeit wirkt sich aber im Zivilprozeß bei weitem nicht in demselben Maße aus wie im

---

[3] *Egger*, Kom. z. ZGB, Anmerkung zu Art. 19; VJS *14* 39, gegenteilige Meinung jedoch im älteren Entscheid in VJS *08* 85. Hier ist zwar von der Ehefrau die Rede. Diese war jedoch nach kantonalem Zivilrecht eine beschränkthandlungsfähige Person.

[4] *Egger*, Kom. z. ZGB, Anm. z. Art. 19.

[5] So muß nach baslerischem Recht der Privatkläger handlungsfähig sein; vgl. *Oettinger*, a. a. O., S. 96.

[6] OJB 1862 S. 16.

Privatstrafverfahren des aarg. Zuchtpolizeirechtes. Der Unmündige Zivilkläger wird sich in der Regel einen Anwalt bestellen, der unmündige Privatstrafkläger aber muß in den meisten Fällen das Verfahren ohne fremde Hilfe zu Ende führen, denn das ZPG gestattet dem Kläger keinen Beistand und nur in wenigen Ausnahmefällen einen Vertreter.

Ähnliche Bedenken tauchen bezüglich der Behandlung des unmündigen, jedoch deliktsfähigen Beklagten auf. Auch hier schließt die aarg. Rechtsprechung jede Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter aus, und es besteht auch keine Möglichkeit für den Beklagten, einen Beistand zuzuziehen.[7] Diese Regelung mag für das Offizialverfahren angemessen sein. Daß sie sich aber auch in einem Privatstrafverfahren, wo die Entlastungsbeweise nur auf Antrag abgenommen werden und der Beklagte vorschußweise dafür aufkommen muß, rechtfertige, kann bezweifelt werden.

§ 9. Die gewillkürte Stellvertretung der Parteien.

1. Die Vertretungsfälle. Das ZPG regelt eingehend die Vertretung der Parteien im Privatstrafverfahren.[1] Als Grundsatz stellt es das persönliche Erscheinen vor Gericht für beide Parteien auf (§ 40 ZPG). Damit geht es einig mit seinen Vorgängern, aus denen allen eine starke Feindseligkeit gegenüber der Vertretung zu lesen ist. So bestimmten schon die Organisationsgesetze betr. die Bezirksgerichte von 1803 und 1815, daß in Zuchtpolizeisachen «keine Verführung der Prozedur durch Advokaten» stattfinde. Eine strikte Anwendung dieses Grundsatzes mußte sich jedoch als undurchführbar erweisen und Ausnahmen von der Regel zu machen, mußte sich aufdrängen. Wohl ist nach allgemeiner Ansicht das Privatklagerecht ein höchstpersönliches Recht und duldet daher keine gewillkürte Stell-

---

[7] VJS 5 71.

[1] Diese Bestimmungen werden, soweit möglich, auch auf das Offizialverfahren analog angewendet. Das ZPG hat nämlich die Erledigung von Offizialfällen durch gerichtliche Verhandlung nicht geregelt, da es in § 62 die Aburteilung auf Grundlage der Akten als ordentliches Verfahren vorschreibt. Die Ausnahme, eine gerichtliche Verhandlung, ist heute aber die Regel geworden. Vgl. VJS 25 176.

vertretung im Willen zur Klageerhebung.[2] Dagegen wird es durchwegs als zulässig erachtet, daß sich der Berechtigte bei der Ausübung des Klagerechtes vertreten läßt.[3] Was ferner die Vertretung des Beklagten im Privatstrafprozeß anbetrifft, so gilt im Strafprozeß der Satz: In criminalibus non admittitur procurator. Die Gesetze machen jedoch hievon auch im ordentlichen Verfahren Ausnahmen und gestatten in geringfügigen Fällen eine Vertretung des Beschuldigten.[4] Umsomehr muß dies deshalb im Privatstrafverfahren gestattet sein. Es brachte denn auch schon das Zuchtpolizeigesetz von 1842 eine eingehende Aufzählung der Fälle, in welchen beiden Parteien, dem Kläger und dem Beklagten, die Vertretung gestattet werden sollte. Der Wortlaut der Bestimmung deckt sich fast wörtlich mit dem heute geltenden § 40 ZPG, sodaß dieser inhaltlich das ehrwürdige Alter von fast einem Jahrhundert erreicht hat.

Dieser § 40 ZPG bestimmt, daß die Vertretung durch einen Bevollmächtigten ausnahmsweise gestattet sei: 1. den *Staatsbörden und Körperschaften, 2.* denjenigen, die *außerhalb des Kantons ihren Wohnsitz* haben, 3. denjenigen, die sich im *Militärdienst* befinden oder *mehr als 3 Stunden vom Gerichtsort entfernt* wohnen, 4. denjenigen, die durch *langdauernde Krankheit* oder *Abwesenheit* am Erscheinen verhindert sind. Der Richter ist jedoch nicht verpflichtet, stets bei Vorliegen einer dieser Gründe, die Vertretung zu gestatten. Wenn die Beschaffenheit des Falles die persönliche Anwesenheit erfordert, kann er in den Fällen 2, 3 und 4 eine Vertretung ablehnen.

Eine Sonderstellung nimmt der in § 43 ZPG statuierte Vertretungsgrund ein. Hier wird bestimmt, daß, wenn der Richter einer Partei das Vertretungsrecht bewilligt hat, dasselbe ohne weiteres *auch der Gegenpartei* zusteht. Während in den in § 40 ZPG genannten Fällen die Vertretungsmöglichkeit die Partei von dem allzu beschwerlichen Erscheinen vor Gericht dispensieren soll, ist hier der Gesetzgeber von dem Gedanken der Waffengleichheit im Prozeß ausgegangen. Denn da als Vertreter nur ein patentierter Anwalt im Sinne von § 1 des

---

[2] *Binding,* Handbuch S. 652.
[3] *Oettinger,* a. a. O., S. 102.
[4] *Beling,* Lehrbuch, S. 180.

Advokatengesetzes gewählt werden kann,[5] stände eine nicht vertretene Partei stets einem prozeßgewandten Juristen gegenüber.

Der dem § 43 ZPG zugrunde liegende Gedanke verlangt, daß die Vertretung auch demjenigen gewährt wird, dessen Gegner sich zwar nicht vertreten läßt, aber *selber Fürsprech* ist. Ein Gerichtspräsident gewährte mit dieser Begründung in einem Preßinjurienstreit einer Partei das Vertretungsrecht, weil der Gegner, ein Redaktor, patentierter Fürsprecher war. Die obergerichtliche Inspektionskommission hob aber diesen Entscheid auf mit der Begründung, daß die Vertretungsfälle in § 40 ff. ZPG erschöpfend aufgezählt seien,[6] und das Bundesgericht[7] wies den wegen Verletzung der Rechtsgleichheit eingelegten Rekurs ab mit der Begründung, daß der Rekurrent formell gleichbehandelt werde wie jeder andere Bürger und er es sei, der eine von der Norm abweichende Behandlung verlange. Burckhardt[8] führt diesen Fall als ein Beispiel dafür an, daß man mit der formellen Betrachtung der Rechtsgleichheit nicht auskomme. Darin, daß der Gesetzgeber einen und denselben Rechtssatz auf verschiedene Fälle, in unserm Fall auf den Rechtsunkundigen und den Rechtskundigen, anwende, ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit zu nehmen, indem er also nicht unterscheide, wo unterschieden werden sollte, liege eine Verletzung der materiellen Rechtsgleichheit. Der Rekurrent habe eben materielle Gleichheit verlangt und sich gegen die gesetzliche Norm selbst beschwert.

Allgemein muß zur Regelung des Vertretungsrechtes im ZPG gesagt werden, daß einzelne dieser Bestimmungen veraltet sind. Daß, wer außerhalb des Kantons oder mehr als 3 Stunden vom Gerichtsort entfernt wohnt, sich vertreten lassen kann, wirkt im Zeitalter der Bahn und der Motorfahrzeuge fast komisch.[9] Die vollständig veränderten Verkehrsverhältnisse haben diese Bestimmungen ihrem Zweck entfremdet. Sie

---

[5] OJB 1891/92 S. 78.

[6] OJB 1907/8 S. 7.

[7] BGer i. S. Zai gegen Kappeler 27 461.

[8] *Burckhardt*, Kom. z. Bundesverfassung, S. 29 f.

[9] In der Praxis wird hier allgemein mit der 3 Stunden Fußmarsch entsprechenden Strecke von 15 km gerechnet.

dienen nicht mehr dazu, dem nicht in der Nähe des Gerichtsortes Wohnenden eine im Verhältnis zur Wichtigkeit der Sache allzu beschwerliche Reise zu ersparen, sondern sie wirken sich nur dahin aus, daß dieser einen rechtskundigen Vertreter bestellen kann und mit diesem dann dennoch persönlich vor Gericht erscheint, während ein anderer, der das Pech hat, in größerer Nähe des Gerichtsortes zu wohnen, seinen Prozeß ohne sachkundige Hilfe durchführen muß. Die Unterscheidung, die das Gesetz nach der Entfernung des Wohnsitzes der prozeßführenden Personen macht, ist durch die veränderten Verhältnisse ungerechtfertigt geworden und wirkt sich deshalb nun geradezu willkürlich aus. Eine Korrektur dieses Übelstandes wäre dadurch möglich, daß der Richter mehr von § 40 Abs. 2 Gebrauch machen würde und da, wo einer Partei das persönliche Erscheinen, welches für eine richtige Beurteilung des Streites immer vorteilhaft sein wird, zugemutet werden kann, ein Vertretungsgesuch ablehnt.[10] Vollständige Remedur wird aber bloß eine Gesetzesrevision schaffen können. Diese wird entweder die Fälle, in denen die Vertretung gestattet sein soll, den heutigen Verhältnissen anpassen oder aber die Vertretung allgemein freigeben müssen.[11] Diese letztere Lösung hätte Vor- aber auch Nachteile. Einerseits würde sie Leuten, die davor zurückscheuen, sich z. B. zur Wahrung ihrer Ehre mit dem Gegner vor Gericht herumzustreiten und deshalb regelmäßig auf eine Klage verzichten müssen, einen gangbaren Weg öffnen. Andererseits ist aber, wie wir bereits bemerkt haben, gerade in Privatstrafsachen, die gewönlich den Abschluß persönlicher Zänkereien bilden, zur richtigen Beurteilung wichtig, daß sich das Gericht von den Parteien ein bestimmtes Bild machen kann. Die große Zahl der kleinen, alltäglichen Streitigkeiten könnten zudem dadurch, daß sie von Advokaten geführt würden, nichts gewinnen. Anders verhält es sich freilich bei kom-

---

[10] Gesetzwidrig ist natürlich die an einzelnen Gerichten geübte Praxis, daß ein Vertretungsgesuch bewilligt, zugleich aber unter Hinweis auf § 40 Abs. 2 ZPG das persönliche Erscheinen der Partei verlangt wird. Das Gesetz kennt ja die Vertretung nur als Ersatz für das persönliche Erscheinen.

[11] In OJB 1871 S. 36 verlangt der Gerichtspräsident von Muri, daß bei Ehrverletzungsstreitigkeiten die Vertretung freigegeben werde.

plizierten Fällen, wie etwa Presseinjurien, wo es einer Partei freistehen sollte, einen Rechtsbeistand zu wählen.

2. *Das Verfahren um Bewilligung der Vertretung.* Glaubt eine Partei, daß gemäß § 40 ZPG in ihrer Person ein Vertretungsgrund verwirklicht sei, so hat sie ein entsprechendes Begehren unter Beilage der erforderlichen Bescheinigungen beim Gerichtspräsidenten zu stellen und zwar nach dem Wortlaut des Gesetzes so frühzeitig, daß der Gegenpartei wenigstens 3 Tage vor der für die Verhandlung bestimmten Zeit davon Kenntnis gegeben werden kann. Es muß aber angenommen werden, daß diese Frist eine bloße Ordnungsvorschrift ist und daß vor allem in denjenigen Fällen, wo ein Vertretungsgrund erst im Verlaufe des Verfahrens eintrit, auch in diesem Zeitpunkt noch eine Vertretung zu bewilligen ist.[12]

Der Gerichtspräsident gibt beiden Parteien von seiner Verfügung Kenntnis. Diese können, wenn sie in der Bewilligung oder Nichtbewilligung der Vertretung eine willkürliche Verletzung des Gesetzes erblicken, den Entscheid mit der Rechtsverweigerungsbeschwerde im Sinne von § 78 des Organisationsgesetzes betr. die Bezirksgerichte beim Obergericht anfechten.[13]

§ 10. Die Zuständigkeit.

1. *Die örtliche Zuständigkeit.* Gemeinsam für das Offizial- und Privatstrafverfahren normiert das ZPG in § 27 den Gerichtsstand der *begangenen Tat* und in § 29 den Gerichtsstand des *Wohnsitzes,* dem bloß subsidiäre Geltung zukommt. Dem

---

[12] Urteil im Archiv des Bezirksgerichtes Lenzburg vom 30. November 1901.

[13] VJS *18* 168; unzutreffend war die ältere Praxis, die eine Beschwerde wegen Nichtbewilligung grundsätzlich ausschloß, weil dies im Ermessen des Richters bleiben müsse. S. OJB 1880, S. 45.

Da es sich um eine Beschwerde im Privatstrafverfahren handelt, wo der Staat grundsätzlich keine Kosten übernimmt, hat auch der obsiegende Beschwerdeführer die Kosten der Beschwerde zu tragen, denn der Gegenpartei im Prozeß können sie nicht auferlegt werden; diese ist im Beschwerdeverfahren nicht Partei. Offen bleibt einzig die Möglichkeit, daß der Beschwerdeentscheid auf Begehren des Beschwerdeführers die Kosten gemäß § 80 OG betr. die Bez.Ger. dem schuldigen Richter auferlegt. Vergl. OJB 31/32 S. 16; für die Rechtsverweigerungsbeschwerde im allgemeinen: *Werder,* Rechtsmittelsystem des aarg. Strafprozesses, S. 141.

Gerichtsstand der begangenen Tat gleichgeordnet ist der von der Gerichtspraxis ausgebildete Gerichtsstand des *Zusammenhanges*. Ein besonderer Gerichtsstand des Zusammenhanges ist der Gerichtsstand der *Widerklage* im Privatstrafverfahren. Weitere besondere Gerichtsstände sind diejenigen für die *Presseinjurien*, der vom Gesetz in § 28 normierte Gerichtsstand des *Druckortes* und der von der Praxis ausgebildete subsidiäre Gerichtsstand des *Herausgabeortes*.

Im ordentlichen Strafverfahren ist neben den vom öffentlichen Recht zwingend geordneten Gerichtsständen ein *gewillkürter Gerichtsstand* der Einlassung undenkbar. Der Zivilprozeß aber stellt den Gerichtsstand insofern in die Willkür der Parteien, als er ihnen gestattet, durch Einlassung einen vom gesetzlichen abweichenden Gerichtsstand zu begründen. Wie wir gesehen haben, ist nun der Privatstrafprozeß ein Verfahren von derart zwiespältiger Grundlage, daß sich ihm sowohl die Lösung des ordentlichen Strafverfahrens wie diejenige des Zivilprozesses einfügen ließe. Es hat denn auch die aarg. Gerichtspraxis zu dieser Frage nicht immer die gleiche Stellung eingenommen. Die ältere Rechtsprechung war der Ansicht, daß es aus der Natur solcher Streitigkeiten, «welche die persönliche Genugtuung in erster Linie zum Gegenstand haben, ohne daß dabei ein öffentliches Interesse im Spiel wäre», folge, daß ein gewillkürter Gerichtsstand zuzulassen sei.[1] Die jüngere Rechtsprechung aber hat sich von dieser Auffassung abgewandt und entschieden, daß auch im Privatstrafverfahren das Vorliegen eines gesetzlichen Gerichtsstandes von Amtes wegen zu prüfen und ein gewillkürter Gerichtsstand unzulässig sei.[2]

Im folgenden seien einige interessantere Anwendungen der Gerichtsstandsnormen auf Privatklagedelikte hervorgehoben:

a) Ehrverletzungen. Anknüpfend an die Bestimmung in § 27 ZPG, daß, wenn ein Vergehen in einem Bezirk angefangen und in einem andern vollendet werde, das Gericht des letzteren Bezirkes zuständig sei, erklärt die aarg. Rechtsprechung allgemein ein Vergehen als da begangen, wo der tatbestandsmäßige

---

[1] OJB 1868.
[2] VJS *11* 123; *31* 140.

Erfolg eintritt.[3] Dies ist von Bedeutung für die sog. Distanzdelikte.

Die Ehrverletzung wird zum Distanzdelikt, wenn die ehrverletzende Äußerung in einem Briefe gemacht wird, der vom Täter versandt wird. In diesem Falle gilt in Anwendung der Erfolgstheorie nach aarg. Rechtsprechung die Ehrverletzung als da begangen, wo das Schriftstück in die Hände des Empfängers gelangte.[4] Geschieht die Ehrverletzung in einer Eingabe an eine Behörde, so ist deren Sitz der zutreffende Gerichtsstand.[5]

b) Presseinjurien. Die Anwendung der Erfolgstheorie auf die Verfolgung von Presseinjurien würde zu einer unerträglichen Vervielfältigung des Gerichtsstandes führen, der überall da gegeben wäre, wo ein Exemplar des Druckerzeugnisses hingelangt ist. Der sog. «fliegende Gerichtsstand» ist deshalb vom Bundesgericht als der Gewährleistung der Pressefreiheit in Art. 55 der Bundesverfassung zuwiderlaufend bezeichnet worden.[6] Schon von sich aus hat aber das ZPG in der Einsicht, daß die Pressefreiheit eine Sonderbehandlung der Presseinjurie verlangt, in § 28 die Bestimmung aufgestellt, daß Vergehen durch die Presse in demjenigen Bezirk einzuklagen seien, wo die Schrift gedruckt worden ist. Dieser Gerichtsstand des *Druckortes* hat für Schriften, die innerhalb des Kantons gedruck worden sind, ausschließliche Geltung. Dagegen mußte sich die Anwendung dieser Regel auf Fälle, wo zwar ein Presseerzeugnis im Kantonsgebiet zur Verteilung gelangt, aber der Druckort in einem andern Kanton liegt, unbefriedigend auswirken. Die aarg. Gerichtspraxis hat deshalb in Ergänzung des ZPG einen Gerichtsstand des *Herausgabeortes* herausgebildet.[7] Er ist immer dann anwendbar, wenn der Druckort eines Presseerzeugnisses außerhalb des Kantonsgebietes liegt. Als Herausgabeort gilt nicht der Wohnort des Beklagten, wenn er von dort aus die Drucksachen in einem verschlossenen Paket an einen andern Ort versendet. Werden nun aber an diesem Ort

---

[3] VJS *19* 168, *10* 140, *05* 72.
[4] VJS *83* 67, *10* 140.
[5] VJS *11* 123.
[6] *Burckhardt*, Kom. z. Bundesverfassung, S. 519.
[7] VJS 20 103, BGer I 441 und 452.

die Schriften verteilt und verbreitet, so gilt er als Mittelpunkt der Verbreitungstätigkeit, als Herausgabeort. Auch dieser Gerichtsstand des Herausgabeortes beansprucht in Rücksicht auf die Pressefreiheit ausschließliche Geltung, denn der eines Pressedeliktes Beschuldigte hat einen verfassungsmäßigen Anspruch darauf, daß es zu seiner Verfolgung innerhalb eines Kantons nur einen Gerichtsstand gebe.[8] Es ist jedoch möglich, daß als Ort der Verbreitung verschiedene Örtlichkeiten gelten müssen, da die Auflage einer Druckschrift in Teilen an verschiedenen Orten an die Öffentlichkeit geworfen oder zur Post gegeben werden kann. An allen diesen Orten kann ohne Verfassungswidrigkeit die Verwirklichung des Gerichtsstandes des Herausgabeortes angenommen werden.[9]

Ein besonderer Fall liegt vor, wenn einzelne Exemplare einer schon verbreiteten Druckschrift *weiter verbreitet* werden. Die Gerichtspraxis[10] hat hier erklärt, daß in der Weiterverbreitung eine besondere deliktische Handlung liege, bei deren Verfolgung der Täter nicht wie der Redaktor, Verfasser, Drucker oder Herausgeber sich auf den Schutz des Art. 55 BV berufen könne und daß er es deshalb dulden müsse, daß an jedem Adreßort ein Gerichtsstand angenommen werde. Es gilt also hier wieder das gemeine Zuchtpolizeirecht mit Gerichtsstand des Erfolgseintrittes wie bei der Versendung eines ehrverletzenden Briefes.

c) *Beschädigung durch Mißbrauch des Vertrauens.* Hier ist im Gegensatz zum Betrug (§ 160 PStG) der Eintritt einer Schädigung Tatbestandsmerkmal. Während deshalb beim Betrug der Begehungsort dort ist, wo die Täuschung bewerkstelligt wurde,[11] hat ein Vertrauensmißbrauch als da begangen zu gelten, wo der Schaden eintrit, also am Wohnort des Geschädigten.[12]

---

[8] Urteil des BGer vom 17. XII. 1918 i. S. Bretscher, abgedruckt in VJS *20* 106.

[9] *Burckhardt,* a. a. O., S. 519.

[10] BGer 47 I 450, wo auch der übereinstimmende Entscheid des Obergerichtes vom 8. III. 1901 abgedruckt ist.

[11] Präj. Slg. § 160 PStG Ziff. 4.

[12] VJS *05* 72; OG v. 14. XI. 1924 in Urt. Slg. der Staatsanwaltschaft;

2. *Die sachliche Zuständigkeit.* Wir haben gesehen, daß der Staat den Privatklagedelikten ein sehr geringes Interesse entgegenbringt, und es wäre deshalb zu erwarten, daß er sie einer andern, billiger und rascher arbeitenden Behörde, als es bei den Offizialdelikten der Fall ist, zuweisen würde. Dies trifft jedoch nicht zu. Zuständig zur Aburteilung der Privatklagefälle sind nach gleichen Grundsätzen wie bei den Offizialdelikten in der Regel das Bezirksgericht und ausnahmsweise der Gerichtspräsident als Einzelrichter.[13] Ferner werden wir sehen, daß bestimmte Fälle von Ehrverletzungen überhaupt nicht in die Kompetenz einer dieser Behörden fallen, sondern, daß ihre Ahndung in ein ganz besonderes Verfahren gewiesen ist. Es betrifft daß die vor Gericht begangenen Ehrverletzungen.

a) Die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichtes. Vor das Bezirksgericht gelangen alle Ehrverletzungen mit der unten noch zu erwähnenden Ausnahme, ferner körperliche Angriffe auf Personen, Verletzung des öffentlichen und Privateigentums, Beschädigung durch Mißbrauch des Vertrauens, Befehlsübertretungen und die Vergehen gegen das immaterielle Güterrecht. Der Aargau geht damit mit den meisten kantonalen Gesetzgebungen einig. Es ist die Regel, daß die Aburteilung von Privatklagesachen an ein Kollegialgericht gewiesen wird.[14]

b) Die sachliche Zuständigkeit des Gerichtspräsidenten. Nach Art. 61 der Staatsverfassung werden Vergehensfälle, welche durch das Gesetz mit einer Buße bis auf Fr. 40.— bedroht sind, vom Gerichtspräsidenten je nach Aktenlage durch motiviertes Urteil oder unbedingten Strafbefehl und Fälle, die mit einer Buße von Fr. 40.— bis Fr. 100.— bedroht sind, durch

---

wohl unzutreffend VJS *04* 78, wo als Begehungsort derjenige Ort bezeichnet wird, wo die schädigende Handlung vorgenommen wurde.

[13] Hiezu bemerkte *Hemmeler* im Großen Rat (Protokoll v. 11. Dez. 1933, S. 183) anläßlich der Begründung seiner Motion betr. Reform der Rechtspflege: «Man kann sich z.B. auch fragen, ob es eine ideale und richtige Organisation sei, daß bei Ehrverletzungsprozessen wegen eines Schimpfwortes zuerst 5 Bezirksrichter und nachher noch 5 Oberrichter den Tatbestand beurteilen können, daß aber z.B. bei Mord und Brandstiftung und überhaupt bei allen kriminellen Vergehen 3 Oberrichter endgültig und in der Hauptsache ja nur über das Strafmaß urteilen.»

[14] Eine Ausnahme macht Baselstadt; vgl. *Heer,* a.a.O., S. 48.

bedingten Strafbefehl abgewandelt. Diesen durch das Gesetz angedrohten Bußen hat die Gerichtspraxis von jeher die durch richterliches Verbot angedrohten gleichgestellt.[15] Da richterliche Verbote gemäß § 261 CPO bloß Bußen im Rahmen von Fr. 5.— bis Fr. 100.— androhen können, fällt die Ahndung von Verbotsübertretungen ausschließlich in die Kompetenz des Gerichtspräsidenten.

Im folgenden sei anschlußweise das Verfahren vor Gerichtspräsident bei Verbotsübertretungen kurz dargestellt: Auf die formlose Klage des Berechtigten hin schreitet der Gerichtspräsident ein. Beträgt die angedrohte Buße nicht mehr als Fr. 40.—, so erläßt er, wenn der Beklagte vor ihm ein Geständnis abgelegt hat, einen *unbedingten Strafbefehl.* Liegt kein Geständnis vor, so hat er ein *motiviertes Urteil* zu erlassen. Er ist in diesem Fall verpflichtet, ein Partei- und Beweisverfahren durchzuführen.[16] Weder gegen den Strafbefehl noch gegen das motivierte Urteil steht den Parteien ein Rechtsmittel zur Verfügung.[17]

Ist dagegen eine Buße von mehr als Fr. 40.— angedroht, so erläßt der Gerichtspräsident auf ergangene Klage hin einen *bedingten Strafbefehl,* gegen welchen der Beklagte binnen 14 Tagen Einspruch erheben und Beurteilung durch das Bezirksgericht verlangen kann. Hier wird dann die Streitsache im ordentlichen Privatstrafverfahren verhandelt. Es steht deshalb den Parteien gegen das Urteil des Bezirksgerichtes die Beschwerde ans Obergericht zu.[18]

Ob sich dieses Strafbefehlsverfahren für Privatklagesachen bewährt, kann nur die Erfahrung lehren. In OJB 1919/20 S. 23 erklärte das Obergericht, daß der Gerichtspräsident von Aarau in seinem Jahresbericht mit Recht eine weitgehende Ausdehnung der Anwendung des Strafbefehls auf Privatklagesachen verlange.

---

[15] VJS *08* 144.

[16] S. obergerichtl. Kreisschreiben v. 30. Okt. 1885, abgedruckt in Schneiders Aarg. Rechtsbuch zu Art. 61 der Verfassung.

[17] VJS *03* 201, *10* 122.

[18] VJS *03* 201, *10* 122.

c) Die besondere Behandlung der vor Gericht begangenen Ehrverletzungen.

§118 CPO bestimmt:

> «Wer die dem Richter schuldige Achtung verletzt oder eine Partei oder deren Vertreter oder Rechtsbeistand beleidigt, wird von Amtes wegen oder auf den Antrag einer Partei mit einem Verweise oder einer Geldstrafe bis zu fünfzig Franken, oder je nach den Umständen mit einer sofort zu verbüßenden Gefangenschaft bis zu drei Tagen bestraft.
>
> In solchen Fällen ist die selbständige Ehrverletzungsklage ausgeschlossen.»

Diese Bestimmung hat in erster Linie für das Zivilprozeßverfahren Geltung. Sie wird aber von der Gerichtspraxis auch analog auf das Privatstrafverfahren angewendet.[19]. Dagegen findet eine analoge Anwendung des § 118 CPO auf das Verfahren vor Friedensrichter, vor einer Verwaltungsbehörde und auf Gemeindeversammlungen nicht statt.[20] Für das Verfahren vor Friedensrichter im besondern ist hervorzuheben, daß § 41 des betr. Gesetzes dem Fridensrichter zwar die Kompetenz erteilt, Verletzungen des Anstandes und Störung der Ordnung mit einer Ordnungsbuße bis zu Fr. 5.— oder Gefangenschaft bis zu 12 Stunden zu bestrafen. Aus der Geringfügigkeit dieser Strafandrohung und dem Fehlen eines entsprechenden Hinweises wie bei § 118 CPO schließt aber das Obergericht, daß eine selbständige Ehrverletzungsklage auch dann möglich ist, wenn der Friedensrichter bereits eine Ordnungsbuße ausgefällt hat.[21]

Die ratio legis des § 118 CPO ist darin zu erblicken, daß vermieden werden soll, daß aus jedem unguten Wort vor den Gerichtsschranken ein neuer Prozeß entstehe. Die Parteien und ihre Vertreter stehen mitten im leidenschaftlichen Streit; die Gemüter sind erhitzt, und die Worte werden nicht mehr lange gewogen, und nur zu leicht kommt es vor, daß man sich zu beleidigenden Äußerungen hinreißen läßt.[22] Diesen besonderen Umständen trägt das Gesetz Rechnung und will deshalb,

---

[19] VJS *11* 56.
[20] VJS *11* 121, *10* 134.
[21] VJS 11 173.
[22] Vgl. *Schlatter,* a. a. O., S. 105.

wenn es dies auch nicht ausdrücklich sagt, die angeführte Ausnahmebestimmung nur auf das Verhältnis unter den Parteien und ihre Vertreter angewendet wissen. Dieser Auffassung scheint auch das Obergericht zu sein.[23] Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 118 CPO wäre demnach immer, daß die eine Partei oder ihr Vertreter von der andern beleidigt wird. Die Form der ehrverletzenden Äußerung ist dabei unerheblich. Sie kann in den Rechtsschriften oder in den mündlichen Anbringen der Parteien enthalten sein.[24] Bei beleidigenden Auslassungen in den Rechtsschriften kann zudem die betroffene Partei gemäß § 118 Abs. 3 CPO den Antrag auf Ausmerzung stellen.

Aus dem bereits Gesagten geht hervor, daß die sofortige Ahndung der vor Gericht begangenen Ehrverletzungen, die von einer Partei oder ihrem Vertreter gegen einen Zeugen oder umgekehrt die von einem Zeugen gegen diese gerichtet werden und ferner ehrverletzende Äußerungen der Zeugen untereinander nicht zulässig ist. Hier hat der Verletzte den ordentlichen Prozeßweg zu beschreiten. Eine Ausnahme besteht nur für jenen Fall, wo der Richter findet, die betreffende Äußerung verletze auch zugleich die ihm schuldige Achtung. Hier ist die Bestrafung gemäß § 118 CPO zulässig. Geschieht dies, so muß dann auch hier die selbsändige Ehrverletzungsklage als ausgeschlossen gelten.[25]

Die Bestrafung gemäß § 118 erfolgt entweder von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei. Wenn der Richter die ehrverletzende Äußerung überhört oder sonst nicht einschreitet, hat die verletzte Partei also das Recht, zu verlangen, daß der Richter von seiner gerichtspolizeilichen Befugnis Gebrauch mache, und wenn er sich weigert dies zu tun, steht ihr der Beschwerdeweg gemäß § 78 Org.Ges. betr. die Bezirksgerichte offen.[26] Unterläßt es jedoch der Beleidigte, die nötigen Anträge zu stellen, so verzichtet er damit auf die Bestrafung und kann nicht nachträglich eine selbständige Ehrverletzungsklage im ordentlichen Privatstrafverfahren erheben.[27]

---

[23] VJS *24* 92, *11* 56.
[24] VJS *24* 92.
[25] VJS *24* 92.
[26] Vgl. *Schlatter,* a. a. O., S. 104.
[27] VJS *15* 141.

§ 11. Die Kosten.

1. *Die Gerichtskosten* (Gebühren und Barauslagen). § 67 ZPG bestimmt, daß der Richter im Zuchtpolizeiverfahren nach den gleichen Grundsätzen über die Kosten zu entscheiden habe wie in bürgerlichen Rechtstreitigkeiten. Von dieser Regel macht § 68 ZPG eine Ausnahme. Er bestimmt nämlich, daß im Offizialverfahren die Kosten vorschußweise vom Staate getragen werden. Ausdrücklich fügt er aber bei, daß im Privatstrafverfahren jede Partei die durch ihre Handlungen verursachten Kosten vorschußweise zu bestreiten habe. Die endgültige Festsetzung der Kostentragung erfolgt im Endurteil.

Diese Regelung der Kostentragung folgt aus der Auffassung, daß das Privatstrafverfahren keinem staatlichen Interesse, sondern hauptsächlich der privaten Genugtuung diene.[1] Nur aus ihr erklärt es sich, warum sich das Gericht nicht mit einer Klage befaßt und weder die vom Kläger noch die vom Beklagten angetretenen Beweise entgegennimmt, bevor für die voraussichtlichen Kosten Sicherheit geleistet ist. Der Staat will eben nicht Gefahr laufen, für einen Streit, an dessen Ausgang er wenig Interesse hat, die Kosten tragen zu müssen.[2]

Der Privatkläger geht demnach das Risiko ein, sämtliche Kosten des Verfahrens tragen zu müssen. Er wird sich deshalb die Sache zweimal überlegen, und es besteht daher eine gewisse Garantie dafür, daß nur da Klage erhoben wird, wo ein begründeter Strafanspruch besteht. Diese abschreckende Wirkung der Kostenregelung ist aber bloß sekundärer Natur. Wohl ist sie erwünscht, sie bildet aber nicht — wie vielfach behauptet wird,[3] — das Hauptmotiv dazu, daß der Staat jede, auch die vorläufige Kostentragung ablehnt.

---

[1] *C. Meyer,* Strafverfolgung und Voruntersuchung, S. 100, kehrt diese Begründung um und behauptet, daß die geradezu «vorsintflutliche Toleranz», die in manchen Kantonen gegenüber der Beteiligung Privater am Strafverfahren walte, darauf zurückzuführen sei, daß der «knauserige Staat» nicht gerne die Kosten eines an sich unbedeutenden Verfahrens auf sich nehme und daher gerne die Mitwirkung der Privaten sehe, die er dann für die Kosten haftbar machen könne.

[2] Vgl. § 4 des Dekretes betr. die Gebühren in Strafsachen vom 29. November 1918.

[3] So *Oettinger* a. a. O., S. 31; damit ist aber nicht erklärt, warum der Beklagte auch für die Entlastungsbeweise die Kosten vorschießen muß.

2. *Die Kostenversicherung.* Der Privatkläger bietet nicht immer — wie der Staat, der als Strafkläger auftritt — Sicherheit dafür, daß er bei Abweisung der Klage imstande sein wird, dem Beklagten seine Auslagen zu ersetzen, und der Staat läßt sich, wie wir gesehen haben, im Privatstrafverfahren nicht herbei, für einen eventuellen Ausfall aufzukommen. Zum Schutze des Beklagten hat deshalb die aarg. Gerichtspraxis auch hier die Regeln des Zivilprozesses analog angewendet und dem Beklagten das Recht gewährt, beim Vorliegen der in § 74 CPO aufgezählten Voraussetzungen (Konkurs des Klägers, Verlustscheine gegen ihn, Wohnsitz in einem andern Kanton oder Ausland) vom Kläger Kostenversicherung zu verlangen.[4] Dies bedeutet natürlich eine nicht unwesentliche Erschwerung der Ausübung des Privatklagerechtes.

Trotzdem nach aarg. Recht im Privatstrafverfahren in bezug auf die Kostenfrage die Normen des Zivilprozesses gelten, hat die Gerichtspraxis die Anwendbarkeit der *internat. Übereinkunft betr. Zivilprozeßrecht* von 1905 und des *Konkordates betr. die Befreiung von der Verpflichtung zur Sicherstellung für die Prozeßkosten* von 1903, welche die Angehörigen der Vertragsstaaten, bezw. Schweizer mit Wohnsitz in einem andern Kanton, der Kostenversicherungspflicht entbinden, für das Privatstrafverfahren verneint.[5] Die Begründung hierfür, daß beide Vereinbarungen sich ausdrücklich nur auf den Zivilprozeß beziehen, ist unseres Erachtens aber nicht stichhaltig. Wohl bleibt das Privatstrafverfahren, trotzdem es sich in stark zivilprozessualen Formen abwickelt, ein Strafverfahren, denn das Klagebegehren geht immer auf Strafe. Die aarg. Rechtsprechung wendet aber gemäß § 67 ZPG im Privatstrafverfahren in bezug auf die Kostenversicherung die Regeln des Zivilprozesses an, und Bestandteil der aarg. CPO sind auch die beiden genannten Vereinbarungen, denn als internationales bezw. interkantonales Recht haben sie die widersprechenden Bestimmungen des kant. Gesetzes aufgehoben und ergänzt. Dafür, daß das Institut der Kostenversicherung nun nicht in dieser abgeänderten Gestalt, sondern so, wie es im Zivilprozeß

---

[4] OJB 1861 S. 14, 1889/90 S. 78, VJS *09* 187, *14* 38.

[5] VJS *29* 83, *09* 187, Kom. *Keller* zur CPO S. 133.

überhaupt keine Geltung mehr hat, im Privatstrafverfahren angewandt werden soll, liegt aber kein Grund vor. Folgerichtigkeit und Billigkeit verlangen vielmehr, daß der Privatkläger gleich behandelt werde wie der Zivilkläger.[6] Es wäre daher zu wünschen, daß die aarg. Rechtsprechung in diesem Sinne eine Änderung erfahren würde.

Wie der Beklagte sein Recht auf Kostensicherheit geltend zu machen hat, werden wir am gegebenen Ort zeigen.[7]

3. Das Armenrecht. Wenn der Gesetzgeber im Privatstrafverfahren den Parteien die Pflicht auferlegt, gleich wie Zivilparteien alle Kosten vorschußweise zu bestreiten, muß er auch zugleich dafür Sorge tragen, daß ihnen im Bedürfnisfalle die Führung des Prozesses im Armenrecht ermöglicht wird. Die aarg. Gerichtspraxis hat denn auch von jeher die Bestimmungen der CPO über das Armenrecht analog angewandt.[8] Der Kläger und der Beklagte haben demnach bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 62 CPO das Recht, in jedem Stadium des Verfahrens beim Gerichtspräsidenten das Gesuch um Bewilligung des Armenrechtes zu stellen und nötigenfalls dessen Entscheid gemäß § 67 CPO selbständig an das Obergericht weiterzuziehen. Die Bewilligung bewirkt, daß die betreffende Partei von der vorschußweisen Entrichtung der Gerichtskosten und der Leistung einer Kostensicherheit befreit wird und insbesondere beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 40 ZPG einen unentgeltlichen Vertreter verlangen kann.[9]

§ 12. Die Säumnis der Parteien.

1. Das Ausbleiben von der Verhandlung (Nichtinnehaltung eines Termins). Als von der Verhandlung ausgeblieben hat jene Partei zu gelten, die zum persönlichen Erscheinen vor Gericht verpflichtet war, aber unentschuldigt ausgeblieben ist. Er-

[6] Zum gleichen Schluß gelangt auch Heer, a. a. O., S. 65; hier wird auch festgestellt, daß *Gegenrecht* gehalten wird. Vgl. Anm. 8, S. 67.

[7] Siehe unten § 17 Ziff. 3.

[8] VJS *06* 187, *27* 86 und 179.

[9] Im Gegensatz hiezu gewährt die Praxis im Offizialverfahren keinen armenrechtlichen Vertreter. Eine Ausnahme besteht nur kraft ausdrücklicher Vorschrift in § 78 ZPG für die Beschwerdeführung in Haftfällen.

scheint daher statt der Partei ein unzulässiger Vertreter, so gilt sie als säumig.[1]

In Ermangelung einer Regelung der Säumnisfolgen im ZPG wendet die Gerichtspraxis, soweit sich dies mit der besondern Natur des Privatstrafverfahrens verträgt, die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung an.[2] Die Säumnisfolgen sind verschieden, je nachdem der Kläger, der Beklagte oder beide Parteien zugleich von der Verhandlung ausbleiben.

a) *Das Ausbleiben des Klägers.* Der säumige Kläger wird gemäß § 85 Abs. 1 CPO in die Tageskosten und eine Ordnungsbuße verfällt und neuerdings vorgeladen. Wird er ein zweites Mal säumig, so steht einer analogen Anwendung von § 85 Abs. 3 CPO nichts im Wege, sodaß der anwesenden Partei ihr Begehren zugesprochen werden kann, sofern dies nach den Akten nicht als offenbar ungerechtfertigt erscheint. Da das Privatstrafverfahren normalerweise kein Vorverfahren kennt, aus dem sich die Schuld des Beklagten ergeben könnte, bedeutet dies natürlich regelmäßig seine Freisprechung.

b) *Das Ausbleiben des Beklagten.* Für den flüchtigen Beklagten stellt § 79 ZPG (zweiter Satz) die Bestimmung auf, daß eine öffentliche Vorladung zu ergehen habe und daß, wenn dies erfolglos sei, das Gericht auf Grundlage der Akten zu urteilen habe. Ist der Beklagte nicht flüchtig, so sind bei der ersten Säumnis die Folgen dieselben wie für den Kläger (§ 85 Abs. 1 CPO). Die zweite Säumnis aber hat zur Folge, daß das Gericht in analoger Anwendung von § 79 ZPG auf Grundlage der Akten urteilt. Das Obergericht[3] hat hier insbesondere darauf hingewiesen, daß eine analoge Anwendung von § 85 Abs. 3 CPO nicht stattfinden dürfe, da nur bei einwandfrei bewiesener Schuld des Beklagten eine Verurteilung zulässig sei.

c) *Das Ausbleiben beider Parteien.* In diesem Falle ist gemäß § 86 CPO zu verfahren. Bei der ersten Säumnis wird jede Partei in eine Ordnungsbuße verfällt, bei der zweiten aber der Prozeß abgeschrieben.

---

[1] OJB *84* 79.

[2] OJB 1884 S. 79, Präj. Slg. S. 66.

[3] Vgl. Anm. 3 S. 74 oben.

2. Die Säumnis in Bezug auf andere prozessuale Verpflichtungen (Fristversäumnis). Es ist hier vor allem an die Nichtleistung eines Kostenvorschusses zu denken. Eine Partei kann aber auch durch nicht rechtzeitige Einreichung einer Rechtsschrift säumig werden.

In diesen Fällen ist gemäß § 91 ff. CPO zu verfahren. Die Folge der ersten Säumnis ist eine Ordnungsbuße. Bei einer zweiten Säumnis urteilt das Gericht auf Grundlage der Akten.

3. Die Wiederherstellung der Folgen der Säumnis. Gemäß obergerichtlicher Praxis kommt auch hier die zivilprozessuale Regelung in § 103 CPO zur analogen Anwendung.[4]

B. Der Gang des Verfahrens.

§ 13. Die vorbereitenden Verfahren.

«Der Zivilprozeß hebt damit an, daß ein Prozeß ist, der Strafprozeß damit, ob ein Prozeß sein soll. Während der Zivilprozeß mit dem Verlangen nach Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch beginnt, ist im Strafprozeß ein besonderer Handlungskomplex vorgebaut, für den der Zivilprozeß kein Analogon kennt».[1] Auch hier nimmt der Privatstrafprozeß eine Mittelstellung ein. Es obliegt in der Regel dem durch ein Privatklagedelikt Verletzten auf eigene Faust den mutmaßlichen Täter ausfindig zu machen und die für eine erfolgreiche Klage erforderlichen Beweismittel zu sammeln. Die Natur der Privatklagedelikte bringt es mit sich, daß dies in der Regel eine nicht allzu schwere Aufgabe ist. In der Großzahl der Fälle wird der Täter bekannt oder doch leicht zu ermitteln sein. Die dem Privatkläger aufgebürdete Last wird aber zu groß, wenn der Täter unbekannt ist und nur unter großem Kostenaufwand, z. B. mit Hilfe von Privatdetektiven und Experten, ermittelt werden könnte[2]. Würde hier der Staat dem

---

[4] Präj. Slg. z. § ZPG S. 75.

[1] *M. Alsberg.* Die Philosophie der Verteidigung, S. 5.

[2] Es ist hier vor allem an anonyme Ehrverletzungen durch Briefe zu denken; auch Mißhandlung von Kindern durch einen Unbekannten, andauernde Verbotsübertretungen durch Unbekannte kommen hier in Frage. Die polizeiliche Mitwirkung kann aber auch bei den Vergehen gegen das immaterielle Güterrecht von Bedeutung sein.

Verletzten nicht zu Hilfe kommen, so würde das, namentlich für weniger Bemittelte, zur Folge haben, daß die Klage unterbleiben müßte. Dieser Einsicht hat sich denn auch der aarg. Gesetzgeber nicht verschlossen. Er hat in § 79 ZPG allgemein für die Privatklagedelikte bestimmt, daß, wenn der Täter oder sein Aufenthalt unbekannt ist, der Verletzte polizeiliche Mitwirkung zur Ermittelung des Täters in Anspruch nehmen kann. Ferner hat die Gerichtspraxis für den Fall, wo die Täterschaft einer Presseinjurie unbekannt ist, ein der Eigenart des Tatbestandes angepaßtes, besonderes Ermittelungsverfahren herausgebildet. Im folgenden wollen wir diese beiden Vorverfahren einzeln betrachten.

1. Die polizeiliche Mitwirkung gemäß § 79 ZPG. Sein Vorbild hat der § 79 ZPG 1. Satz in jenen Bestimmungen der Zuchtpolizeigesetze von 1832 und 1842, die, wie wir in unserer historischen Betrachtung gesehen haben, anordneten, daß bei allen Privatklagevergehen mit unbekannter Täterschaft gleich wie bei den Offizialdelikten vom Bezirksamtmann eine Untersuchung zu führen sei. Das ZPG hat jedoch diese Regelung nicht einfach übernommen, sondern dahin modifiziert, daß es an Stelle der amtlichen Untersuchung eine bloße polizeiliche Mitwirkung zur Ermittelung des Täters setzte. Dies bedeutet, daß der Bezirksamtmann nicht mehr eine vollständige Untersuchung durchzuführen hat, die alle rechtserheblichen Einzelheiten der Tat erforscht, sondern er kann sich damit begnügen, die Polizei anzuweisen, die Ermittlung des Täters zu versuchen. Im übrigen aber bleibt es dem Verletzten anheimgestellt, über die näheren Umstände und Folgen der Tat Erhebungen zu machen, um sie vor Gericht darlegen und die nötigen Beweise dafür beantragen zu können. Der Staat will eben dem Privatkläger nur da seine Hilfe gewähren, wo sie dieser unumgänglich nötig hat. Dies ist insofern begreiflich, als es dem Privatkläger jederzeit möglich ist, sich mit dem Täter zu vergleichen und dadurch die Bemühungen der Polizei, wenigstens zum Teil, nutzlos zu machen. Aus diesem Grunde wird wohl auch der Staat verlangen, daß ihm der Private in Übereinstimmung mit den im Privatstrafverfahren geltenden Grundsätzen der Kostentragung die Auslagen der polizeilichen Erhebungen vorschuß-

weise ersetzt. Dieser kann dann seinerseits im Privatstrafprozeß adhäsionsweise Ersatz dieser Kosten fordern.

Der § 79 ZPG bestimmt ferner, daß der Verletzte polizeiliche Mitwirkung beanspruchen kann, wenn zwar der Täter, nicht aber sein Aufenthaltsort bekannt ist. Wird dieser ermittelt, so kann dem Täter eine Vorladung zugestellt werden, womit vielleicht die Durchführung eines Kontumazialverfahrens vermieden werden kann. Die Kenntnis des Aufenthaltsortes des Täters kann zudem zum Sammeln der Schuldbeweise für den Kläger von Bedeutung sein.

Die hier vertretene Auslegung des § 79 ZPG wird in der Praxis fast durchgehend *nicht* anerkannt. Die aarg. Staatsanwaltschaft hat es in konstanter Praxis abgelehnt, diese Bestimmung auf das Privatstrafverfahren anzuwenden.[3] Diese Auffassung scheint uns jedoch nicht haltbar zu sein. Dem § 79 ZPG 1. Satz kann gar keine andere Bedeutung zukommen, als die von uns vertretene, denn auf das Offizialverfahren, wo gemäß § 33 ZPG immer eine amtliche Untersuchung zu führen ist, kann er sich unmöglich beziehen. Dies trifft bloß für § 79 ZPG 2. Satz zu, der die Folgen regelt, die den flüchtigen Beanzeigten treffen. Diese Bestimmung hat aber auch zugleich für das Privatstrafverfahren Geltung.[4] Unsere Auslegung des § 79 1. Satz ZPG stützt sich aber nicht bloß auf den Gesetzestext; wir haben zudem gezeigt, daß sie sich historisch begründen läßt und auch einem praktischen Bedürfnis entspricht.[5]

---

[3] Eine Rundfrage hat ergeben, daß die Bezirksämter Aarau, Baden, Laufenburg und Lenzburg dem Privatkläger überhaupt keine Hilfe gewähren und Zofingen nur in krassen Fällen. Eine Ausnahme macht das Bezirksamt Brugg, dessen Praxis mit der von uns dargelegten Auffassung im Einklang steht.

Bloß zufällig kommen natürlich dem Privatkläger amtliche Erhebungen immer dann zugute, wenn z. B. wegen Betrug eine Untersuchung geführt worden war, sich aber herausgestellt hatte, daß bloß Vertrauensmißbrauch vorliegt.

[4] Das Obergericht zählt den § 79 ZPG zu den Bestimmungen, die sowohl für das Offizial- wie das Privatstrafverfahren gelten. S. VJS 25 172.

[5] Auch die Kantone Zürich, Außerrhoden, Baselstadt und Schwyz kennen im Privatstrafverfahren eine mehr oder weniger ausgedehnte amtliche Untersuchung; s. *Heer*, a. a. O., S. 69.

2. *Das Vorverfahren bei Presseinjurien.* Die aarg. Gerichtspraxis hat ohne irgendwelche gesetzliche Grundlage für die Ermittelung der Täterschaft bei Presseinjurien ein besonderes Verfahren herausgebildet, dessen Anfänge wohl über die Mitte des letzten Jahrhunderts hinausgehen dürften.[6] Auch hier war der Gedanke leitend, daß, wer durch einen Unbekannten in einem Preßerzeugnis in seiner Ehre angegriffen werde, mit staatlicher Hilfe den Täter soll feststellen können. Es wäre nun denkbar, daß auch bei Presseinjurien auf Begehren des Verletzten das Bezirksamt ein Ermittelungsverfahren im Sinne von § 79 ZPG einleiten würde, in dessen Verlauf diejenigen Personen, die zum Presseerzeugnis in naher Beziehung stehen, wie z. B. der Redaktor einer Zeitung, der Verleger oder Drucker, als Zeugen einvernommen und über die Täterschaft befragt würden. Aber hier setzt nun der Gedanke ein, daß durch dieses rigorose Vorgehen die Presse in der Erfüllung ihrer wichtigen Aufgabe, Organ der öffentlichen Meinung zu sein und diese frei von gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Rücksichten und Einflüssen ungehindert zum Ausdruck zu bringen, Schaden nehmen könnte und daß dadurch zum Teil das verfassungsmäßige Recht der Pressefreiheit illusorisch gemacht würde. Denn wenn die Presse ungehemmt an den sozialen und politischen Zuständen Kritik üben soll, so bedarf sie dazu bis zu einem gewissen Grade der Anonymität. Wohl ist der Anonymus nicht ein kühner Kämpfer, aber es ist zu bedenken, daß in vielen Fällen wichtige Mitteilungen an die Presse unterbleiben würden, wenn jeder Verfasser den Namen unter seinen Artikel setzen müßte. Dies nicht zu tun, kann er durchaus berechtigte Interessen haben. Es ist hier vor allem an gesellschaftliche, politische und namentlich wirtschaftliche Momente zu denken, die den Verfasser veranlassen, seinen Namen geheim zu halten. Diese Überlegungen führen deshalb zur Einsicht, daß die Anonymität

---

[6] Vgl. hiezu, wie auch für die folgenden Ausführungen, *Schlatter,* a. a. O., S. 106 ff.

Gesetzliche Sonderbestimmungen für das Verfahren bei Presseinjurien fehlen außerdem den Kantonen Uri, Schwyz, Obwalden und Wallis. Alle übrigen Kantone haben über diese Materie legiferiert (s. *Hafter,* Lehrbuch S. 432). Im Aargau ist die Vorschrift der Staatsverfassung von 1885, daß ein Pressegesetz zu erlassen sei, platonisch geblieben.

bis zu einem gewissen Grade geachtet werden muß.[7] Dieser Forderung hat denn auch die aarg. Gerichtspraxis in der Ausgestaltung ihres Verfahrens für Presseinjurienstreitigkeiten entsprochen, und es soll nun gezeigt werden in welcher Weise.

Das Vorfahren bei Presseinjurien zerfällt in *zwei Stadien.* Das *erste* nimmt seinen Anfang damit, daß der Verletzte aus der Reihe der bei der Herstellung des injuriösen Presseerzeugnisses beteiligten Personen (Redaktor, Verleger, Drucker)[8] eine herausgreift und sie beim Bezirksgericht mit dem *Begehren* einklagt, *es sei festzustellen, daß das betreffende Presseerzeugnis für den Kläger injuriös sei, und der Beklagte zu verpflichten, den Verfasser des eingeklagten Schriftstückes zu nennen.* Oft wird weiterhin verlangt, der Beklagte habe das Manuskript vorzulegen. Diese Klage entspricht vollständig einer zivilprozessualen Feststellungs- und Leistungsklage, und es wickelt sich denn auch das gesamte Verfahren in den Formen des Zivilprozesses ab. Materiell handelt es sich jedoch nicht um einen Zivilprozeß, denn das Petitum geht auf Feststellung einer öffentlichrechtlichen Pflicht, nämlich die Zeugnis- und Editionspflicht des Beklagten in einem zukünftigen Strafprozeß. Und hier tritt nun die Eigenart des Presseinjurienverfahrens zu Tage: für die bei der Herstellung des eingeklagten Presseerzeugnisses beteiligten Personen besteht in bezug auf die daran sich knüpfende Strafsache *nicht die unbeschränkte allgemeine Zeugnispflicht.* Sie besteht für sie nur bedingt, unter der Voraussetzung nämlich, daß der Kläger beweist, daß ihn das betreffende Presseerzeugnis in seiner Ehre verletzt hat. Nur dann kann verlangt werden, daß sie der Staat dazu verhalte, die Anonymität preiszugeben und über die Täterschaft Zeugnis abzulegen, sowie das Manuskript zu edieren. Der Kläger hat jedoch nur die *objektive* Verwirklichung des Tatbestandes der Ehrverletzung zu beweisen. Die Untersuchung, ob auch die subjektive Seite erfüllt sei, bleibt notwendigerweise dem Hauptverfahren vorbehalten, wo dann der Täter Beklagter sein soll. Der im Vorverfahren Beklagte hat sich deshalb, abgesehen von der Be-

---

[7] *Fritz Keller,* Die Haftung für Pressedelikte, Diss. Bern 1913, S. 18.

[8] VJS *10* 71.

streitung der Passivlegitimation,[9] in seiner Verteidigung auf den Gegenbeweis zu beschränken, daß das betreffende Druckerzeugnis nicht objektiv injuriös sei. Dagegen ist der Wahrheitsbeweis oder die Einrede, die Veröffentlichung sei in Wahrung berechtigter Interessen geschehen, ausgeschlossen.[10] Gelingt dem Kläger der geforderte Beweis, so stellt das Gericht die Injuriosität des eingeklagten Presseerzeugnisses fest und verurteilt gestützt darauf den Beklagten zur Zeugnis- und Editionspflicht. Die Kosten werden in analoger Anwendung der §§ 58 und 59 CPO dem Unterliegenden auferlegt. Nach feststehender Praxis steht den Parteien gegen dieses Urteil die Beschwerde an das Obergericht zu.[11]

Als *zweites Stadium* des Vorverfahrens folgt nun für den Fall des Obsiegens des Klägers die *Vollstreckung des Urteils.* Der Kläger verlangt jetzt die Ansetzung einer neuen Tagfahrt vor Bezirksgericht[12] und fordert hier den verurteilten Beklagten auf, den Verfasser zu nennen und das Manuskript zu edieren. *Kommt dieser seiner Verpflichtung nach,* so ist damit das Vorverfahren beendigt. Der Beklagte scheidet nun aus dem Verfahren aus, und an seine Stelle tritt in dem jetzt folgenden Hauptverfahren, das sich im Rahmen des ordentlichen Privatstrafverfahrens abwickelt, der ermittelte Verfasser. *Weigert* sich aber der Beklagte diesen zu nennen, so ist der ursprüngliche und eigentliche Zweck des Verfahrens vereitelt. Nach der ältesten Praxis hatte dies zur Folge, daß der Beklagte als widerspenstiger Zeuge bestraft wurde.[13] Das Gericht war dabei dafür besorgt, daß eine Gefängnisstrafe ausgesprochen wurde, die der Verfasser dem Beklagten nicht wie eine Geldbuße abnehmen konnte.[14] Dies bedeutet ein strenges Festhalten an den allgemeinen Grundsätzen der Strafrechtslehre. Im

---

[9] Er sei nicht Redaktor, Verleger oder Drucker des betreffenden Presseerzeugnisses, wofür der Kläger beweispflichtig ist. VJS *10* 72. Beweis durch Parteiversicherung ist hierbei unzulässig. S. VJS *10* 71.

[10] VJS *15* 39; OJB 1885 S. 62, abgedruckt in Kellers Kommentar zur aarg. CPO S. 434.

[11] OJB 1873 S. 31 und 1877 S. 50 bei *Keller* a. a. O., S. 432.

[12] OJB 1893 S. 67, bei *Keller* a. a. O. S. 435; VJS *21* 129, *29* 82.

[13] OJB 1873 S. 32, bei *Keller* a. a. O., S. 432.

[14] Wie 13.

Laufe der Zeit wich aber auch die aarg. Rechtsprechung wie alle Presseinjuriengesetze vom Grundsatz, daß nur der Schuldige bestraft werden könne und es im Strafrecht keine Stellvertretung gebe,[15] ab und gewährte dem Verletzten die *Wahl,* entweder *den sich Weigernden wie bisher als widerspenstigen Zeugen oder aber als Beklagten im folgenden Hauptverfahren zu behandeln.*[16] Wählte er den zweiten Weg, so wurde der Redaktor, Verleger oder Drucker als fiktiver Täter bestraft. Dieses Wahlrecht wurde aber durch die Einführung der neuen ZPO von 1900 illusorisch gemacht,[17] denn diese sieht in § 191 als Strafe für den widerspenstigen Zeugen bloß eine Buße von Fr. 10.— bis Fr. 40.— und die Ersatzpflicht für den verursachten Schaden vor. Der Verletzte zog es deshalb nun wohl immer vor, den Beklagten des Vorverfahrens im Hauptverfahren als Täter zu behandeln. Die obergerichtliche Praxis konnte deshalb noch einen Schritt weiter gehen und *dem beklagten Redaktor, Verleger oder Drucker gestatten, mit der Erklärung, er übernehme die Verantwortung für das eingeklagte Presseerzeugnis, das Vorverfahren zu beenden.*[18] Wer jedoch einmal die Verantwortung übernommen hat, kann diese nicht nachträglich wieder ablehnen.[19] Es scheint uns auch, daß es nicht, wie das Obergericht meint,[20] zulässig wäre, daß der tatsächliche Verfasser noch im Laufe des Hauptverfahrens zufolge Streitverkündung (§ 36 CPO) oder Nebenintervention (§ 33 CPO) in die Rolle des Beklagten eintreten würde. Denn wenn die aarg. Rechtsprechung dem Redaktor, Verleger oder Drucker gestattet, die strafrechtliche Verantwortung für ein Presseerzeugnis zu übernehmen und ihn hierauf als Täter behandelt, so kann nicht mitten im Verfahren diese Fiktion wieder fallen gelassen werden. Zudem würde die analoge Anwendung der Regeln über die Streitverkündung oder die Nebenintervention ein

---

[15] *Hafter,* Lehrbuch, S. 430.

[16] OJB 1893 S. 67, *Schlatter,* a. a. O., S. 109.

[17] Die Bestimmungen der CPO betreffend die Behandlung widerspenstiger Zeugen gelten nach obergerichtlicher Praxis auch für das Zuchtpolizeiverfahren. S. Präj.Slg. § 77 ZPG, S. 75, Ziff. 5.

[18] VJS *13* 128.

[19] VJS *21* 129.

[20] VJS *21* 129.

Rechtsverhältnis zwischen dem Litisdenunzianten bezw. Intervenienten und der betreffenden Prozeßpartei voraussetzen. Ein solches besteht aber nicht. Weder kann ein strafrechtlich verurteilter Redaktor Rückgriff auf den tatsächlichen Verfasser nehmen, noch hat dieser vom Unterliegen des Redaktors einen rechtlichen Nachteil zu befürchten.

Diese Darstellung der Entwicklung des Vorverfahrens bei anonymen Presseinjurien zeigt uns, wie sich die aarg. Rechtsprechung allmählich vom Schuldprinzip losgelöst und die Übernahme der strafrechtlichen Verantwortung einer vom wirklichen Täter verschiedenen Person gestattet hat. Dies ist jedoch keine grundsätzliche Eigenart dieses Vorverfahrens. Wir werden sehen, daß auch im ordentlichen Privatstrafverfahren, wo die Verhandlungsmaxime Geltung hat,[21] das strafrechtliche Schuldprinzip nicht erhalten geblieben ist. Die praktischen Auswirkungen sind hier dann allerdings weniger bedeutsam als im Vorverfahren bei Presseinjurien.

§ 14. Die Erhebung der Privatstrafklage.

Eine Privatklagesache wird dadurch beim Gericht *hängig*, daß der Verletzte beim Gerichtspräsidenten das Begehren um Ansetzung einer Tagfahrt zur Geltendmachung einer Privatstrafklage gegen einen bestimmten Beklagten stellt (§§ 38 und 39 ZPG). Irgendwelchen Formvorschriften unterliegt dieses Begehren nicht.[1] Der Gerichtspräsident nimmt davon Vormerkung und ladet die Parteien zur Verhandlung vor Bezirksgericht. Diese Ladung erfolgt jedoch erst nachdem der Kläger einen Kostenvorschuß entrichtet hat.

Anschlußweise mag hier noch darauf hingewiesen werden, daß das aarg. Recht im Gegensatz zu vielen Gesetzgebungen[2] die Sonderbestimmung nicht kennt, daß bei Ehrverletzungsklagen der Klageerhebung ein *Sühneversuch* voraus-

---

[21] VJS *21* 129.

[1] In der Praxis läßt man in der Regel den Kläger ein schriftliches Begehren unterzeichnen.

[2] So Waadt, Neuenburg, Solothurn, Uri, Schwyz, Nidwalden, Obwalden, Glarus, Zug, Baselland, Luzern, St. Gallen, beide Appenzell, Graubünden, Zürich; ferner Deutschland; vgl. *Heer*, a. a. O., S. 52.

zugehen habe. Wir haben aber bereits im geschichtlichen Teil unserer Darstellung gesehen, daß das aarg. Recht im Anfang des letzten Jahrhunderts diese Institution gekannt hat und daß es auch bei der Beratung zum Zuchtpolizeigesetz von 1832 nicht an Stimmen fehlte, welche die Einführung eines Sühneversuches verlangten.[3] Auch unter der Herrschaft des heutigen ZPG ist der Ruf nach diesem Institut nie verstummt. In ihren Jahresberichten an das Obergericht klagen die Gerichtspräsidenten fortwährend über die erschreckende Häufigkeit der Injurienfälle[4] und sprechen den Wunsch aus, daß durch die Einführung eines obligatorischen Sühneversuches Abhilfe geschaffen werden möchte. Bald wird er bloß für die Ehrverletzungsstreitigkeiten, bald für alle Vergehen, «die nicht gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit zu verstoßen scheinen», d. h. also für die Privatklagedelikte überhaupt, gefordert. Auch darüber, ob die Vermittlerrolle dem Friedensrichter oder dem Gemeindeammann zugewiesen werden solle, ist man uneinig. Dagegen wird allgemein zur Begründung des vorgeschlagenen Institutes angeführt, daß die freiwillig gewährte Genugtuung die Parteien versöhne, während durch die gerichtliche Abwandlung Haß und Erbitterung nur noch geschürt und auf diese Weise geradezu Anlaß zu neuen Händeln gegeben werden. Eine große Zahl der Privatklagesachen würden durch Vergleich erledigt werden, was für die Gerichte eine spürbare Entlastung bedeuten würde. Die finanzielle Einbuße, die dadurch der Staat erleide, dürfte wahrlich keine Rolle spielen.[5] Bis jetzt hat sich aber der Gesetzgeber all diesen Gründen verschlossen gezeigt und in keiner der seit 1868 erlassenen Novellen zum ZPG eine entsprechende Revision vorgenommen. Neuerdings verlangt nun eine Motion Hemmeler vom 21. Juni 1933 im Großen Rat neben andern Reformen des Zivil- und Strafprozesses die Einführung eines obligatorischen Sühneversuches in «Ehrverletzungs- und Privatstrafsachen».[6]

---

[3] Siehe oben S. 17.

[4] OJB 1862 S. 16, 1863 S. 20, 1870 S. 14, 1895/6 S. 32.

[5] OJB 1872 S. 38, 1891/92 S. 29 und S. 48, 1903/4 S. 29, 1901/2 S. 26, 1913/4 S. 28, 1917/18 S. 25, 1919/20 S. 23, 1931/32 S. 26.

[6] Vgl. Großratsprotokoll vom 27. Juni 1933, Art. 47.

Grundsätzlich ist zur Einführung eines Sühneversuches zu sagen, daß er sich durchaus in das System des aarg. Privatstrafverfahrens einfügen ließe; entspringt er doch dem diesem zugrunde liegenden Gedanken, daß die Privatklage nur der persönlichen Genugtuung des Verletzten dienen soll. Daß aber die freiwillige Aussöhnung diesen Zweck besser als die Strafe erreicht, ist sicher richtig. Es ist denn auch heute schon an vielen aarg. Bezirksgerichten — allerdings ohne gesetzliche Grundlage — üblich, daß der Gerichtspräsident in der Verhandlung die Parteien zum Abschluß eines Vergleiches zu bewegen versucht. Ferner zeigt die Erfahrung in Kantonen mit Sühneversuch, daß dieser in einer recht erheblichen Anzahl von Streitigkeiten den Rückzug der Strafklage zur Folge hat.[7] Dies alles spricht für die Einführung des Sühneversuches. Stellt man sich aber auf den dem ZPG fremden Standpunkt, daß das Strafrecht notwendig immer zwingendes öffentliches Recht ist, so muß dagegen eingewendet werden, daß der Strafanspruch eine causa publica ist, über die keine Verträge abgeschlossen werden können.

Für das geltende Recht darf nun aber wohl trotz des Fehlens eines Sühneversuches angenommen werden, daß ein *außergerichtlicher Vergleich,* in welchem der Verletzte auf die Klageerhebung *Verzicht* leistet, die Verwirkung des Klagerechtes zur Folge hat.[8] Die entsprechende Regelung hat der eidgenössische Entwurf für das Antragsrecht in Art. 27 Abs. 3 getroffen.

§ 15. Die Frist zur Klageerhebung.

Das ZPG stellt in § 5 I. Erg.Ges. eine Frist von 6 Monaten seit dem Tage, an dem die Tat begangen wurde, auf, die zu-

---

[7] *Enderli,* Sühneverfahren im schweiz. Recht, Diss. Zürich 1903; aus einer hier gegebenen Zusammenstellung ergibt sich, daß im Kanton Zürich in den Jahren 1875 bis 1900 durchschnittlich 70 % aller anhängig gemachten Ehrverletzungsklagen durch Vergleich erledigt wurden. Neuere Angaben bei *Hafter,* Schw. Zeitschr. f. Strafrecht 1933 S. 406, zeigen, daß im Kanton Zürich im Jahre 1930 56 % und im Jahre 1931 61 % aller Fälle durch Vergleich erledigt wurden.

[8] Gerichtsentscheide liegen nicht vor. — Für den *gerichtlichen Vergleich* vgl. unten S. 89.

gleich als *Verwirkungsfrist* des Privatklagerechtes und als *Verjährungsfrist* des Privatklagedeliktes betrachtet werden muß.[1]

Das Gesetz nimmt keine Rücksicht auf den Zeitpunkt, in welchem dem Klageberechtigten die Tat und der Täter bekannt wurden. Dies kann in vielen Fällen recht unbillig wirken. Die Normierung einer absoluten und einer relativen Frist, wie dies § 54 Einf.Ges. z. Sch.K.G. für das Antragsrecht tut, wäre auch für das Privatklagerecht zu wünschen.[2]

In der richtigen Erkenntnis der zwingenden Natur der Verjährungs- und Verwirkungsvorschriften hat die aarg. Rechtsprechung nach anfänglicher Unsicherheit entschieden, daß diese vom Richter auch im Privatstrafverfahren von *Amtes wegen* und daher auch in jedem Stadium des Verfahrens zu berücksichtigen sind.[3]

§ 16. Der Rückzug der Privatstrafklage.

Es fließt aus der Natur des Privatklagerechtes, das dem persönlichen Interesse des Verletzten dient, daß die erhobene Klage wieder zurückgezogen werden kann. Die aarg. Rechtsprechung hat denn auch immer, ohne daß sich im Gesetz dafür eine Bestimmung fände, die Möglichkeit des Klagerückzuges *bis zur Urteilsfällung vor erster Instanz* bejaht.[1] Ob diese Möglichkeit wiederauflebt, wenn der Beschwerdeweg beschritten wird, hat die Praxis bis jetzt noch nicht entschieden. Der zeitlichen Begrenzung der Befugnis, die Klage zurückzuziehen, haftet stets eine gewisse Willkür an. Dies rührt daher, daß, wenn man den dem aarg. Privatstrafverfahren zugrunde liegenden Gedanken konsequent zu Ende denken würde, man — wie im Privatrecht — dem Kläger auch die Möglichkeit einräumen müßte, auf den Vollzug eines einmal ausgefällten Urteils zu verzichten. Hier hat aber der Gedanke, daß es sich schließlich auch im Privatstrafverfahren um die Durchsetzung öffentlichen Rechtes handelt, die Oberhand gewonnen, und der

---

[1] *Hafter,* Lehrbuch, S. 130.
[2] Vgl. unten § 32.
[3] OJB 1883, S. 73, VJS *10* 189, *11* 61.
[1] *Steiner,* Aarg. Beamtenblatt, 1932, Heft Nr. 7.

Staat vollzieht denn auch die in einem Privatstrafverfahren ausgefällten Urteile unbekümmert um den Willen des Klägers.

In Anlehnung an die zivilprozessualen Bestimmungen[2] ist auch für das Privatstrafverfahren anzunehmen, daß nur bis zur Zustellung der Klage, d. h. der Vorladung zur Tagfahrt an den Beklagten, ein Klagerückzug möglich ist, der nicht Abstand und Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch bedeutet. Einem *Abschreibungsbeschluß* aber, der auf einen in einem späteren Zeitpunkt erfolgten Klagerückzug hin erlassen wird und ebenso einem *gerichtlichen Vergleich* kommen *materielle Rechtskraft* zu, d. h. der Kläger hat seine Klagebefugnis verwirkt und einer erneuten Klage könnte der Beklagte die Einrede der erledigten Sache (res finita) entgegenhalten.

Endlich sei noch darauf hingewiesen, daß der Beklagte im Privatstrafverfahren nicht — wie der Beanzeigte im Offizialverfahren — bei Klagerückzug gemäß § 10 I. Erg.Ges. das Recht hat, trotzdem ein Urteil zu verlangen.[3]

§ 17. Die Hauptverhandlung.

1. Die Form der Parteivorträge. Das Privatstrafverfahren beginnt — von den bereits angeführten Ausnahmefällen, wo ein Vorverfahren stattfindet, abgesehen — direkt vor dem urteilenden Richter. Eine inquisitorische Voruntersuchung, wie sie das Offizialverfahren kennt, fehlt. Der Privatstrafrichter tritt deshalb ohne jegliche Vorkenntnis an den Fall heran und wird erst durch die Vorträge der Parteien allmählich eingeweiht. Die Prinzipien der *Öffentlichkeit, Mündlichkeit* und *Unmittelbarkeit* finden hier deshalb ihr volle Verwirklichung.

Aber auch noch in einer andern Beziehung zeigt sich der Privatstrafprozeß prinzipientreuer als das Offizialverfahren. Während dieses bloß das Klageformprinzip (Offizialmaxime in Klageform[4]) kennt, verwirklicht das Privatstrafverfahren in fast reiner Form das *Anklageprinzip.* Wie im altgermanischen Strafprozeß tritt hier der Verletzte vor den Richter und stellt

---

[2] Siehe Kom. *Keller* zur aarg. CPO S. 167.

[3] Siehe unten S. 119.

[4] *Beling,* Lehrbuch, S. 32.

seine Anträge, an die, wie wir noch näher sehen werden, der Richter in bezug auf die tatsächliche Grundlage des Prozesses und den Beweis gebunden ist. Einzig in bezug auf die rechtliche Qualifikation des Tatbestandes ist auch der Privatstrafrichter nicht an die Parteianträge gebunden. Endlich ist der Privatkläger dominus litis und er kann, wie wir bereits gesehen haben, in jedem Zeitpunkt durch Rückzug der Klage das Verfahren beendigen.

a) Die spärlichen Bestimmungen des Gesetzes, welche das Hauptverfahren regeln, verlangen, daß die Hauptverhandlung durch den *mündlichen Vortrag* der Klage ihren Anfang nehme. Darauf soll der Beklagte über die ihm zur Last gelegten Tatsachen artikelweise einvernommen werden und wenn er eigene Schutzbehauptungen aufstellt, so findet in bezug auf diese das gleiche Verfahren statt, d.h. es wird auch der Kläger artikelweise einvernommen. Der Präsident hat nötigenfalls durch geeignete Fragen daraufhin zu wirken, daß die tatsächlichen Grundlagen der Klage und der Verteidigung klar hervortreten und zu ermitteln, *inwieweit zwischen den Parteien darüber Widerspruch walte* (§§ 44—46 ZPG).

b) Dieses Verfahren steht grundsätzlich auf dem Boden der *Verhandlungsmaxime,* denn das Verhör, dem der Beklagte und unter Umständen auch der Kläger unterworfen werden, hat keineswegs den Zweck, materielle Wahrheit an den Tag zu fördern, sondern der Richter ist in seiner Fragestellung an den von der Gegenpartei vorgetragenen Prozeßstoff gebunden, und seine Aufgabe besteht kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung lediglich darin, die streitigen Punkte festzustellen. Mit der Anordnung dieser weitgehenden Prozeßleitung des Richters wollte man wohl jenem in den älteren Zuchtpolizeigesetzen ausdrücklich ausgesprochenen Grundsatz, daß «in Zuchtpolizeisachen kein Zivilprozeßgang, sondern ein summarisches Verfahren ohne Beistand von Advokaten»[5] stattfinden solle, gerecht werden. Um das Verfahren kurz und billig zu gestalten, wollte man eben keine Advokaten zulassen, und damit trotzdem eine weniger prozeßgewandte Partei dadurch nicht benachteiligt werde, schrieb man dem Vorsitzenden vor, weitgehend im Interesse der

[5] Siehe oben S. 13.

Parteien tätig zu werden. In der Gerichtspraxis kommt jedoch dieser richterlichen Prozeßleitung bei weitem nicht eine so große Bedeutung zu, wie sie wohl vom Gesetz beabsichtigt ist. Im praktischen Fall sorgt die Spannung, die zwischen den Parteien besteht, regelmäßig dafür, daß der Beklagte spontan auf die Ausführungen des Klägers antwortet und dieser wiederum in gleicher Weise zu den Behauptungen des Beklagten Stellung bezieht. Dies hat dazu geführt, daß sich das Verfahren in Privatstrafsachen fast regelmäßig in den *Formen des Zivilprozesses* abspielt. Auf die Klage folgt die Antwort, dann Replik und Duplik.[6] Ohne daß ein Zutun des Richters nötig wäre, fördert diese kontradiktorische Verhandlungsweise die bestehenden Widersprüche genügend zu Tage.

c) Die Gerichtspraxis ist aber noch weiter von den gesetzlichen Vorschriften abgewichen und hat entgegen dem ausdrücklichen Willen des Gesetzes, daß die Verhandlung streng mündlich durchgeführt werde, zugelassen, daß die Parteien *schriftliche Eingaben* machen. Zwar hat noch im Jahre 1904 ein obergerichtliches Kreisschreiben den Bezirksgerichten die Weisung gegeben, daß im Privatstrafverfahren keine Rechtsschriften entgegengenommen werden dürften und daß die Parteien zu verhalten seien, ihre Anbringen mündlich zu Protokoll zu geben.[7] Schließlich hat aber auch das Obergericht diesen strengen Standpunkt verlassen und es als zulässig bezeichnet, daß die Parteien Klage, Antwort usw. als «Anbringen zu Protokoll» schriftlich einreichen, besonders dann, wenn dem Erfordernis der Mündlichkeit durch mündlichen Vortrag des wesentlichen Inhaltes der Rechtschrift genügt wird.[8] Die schrift-

---

[6] Dies scheint schon teilweise unter dem Gesetz von 1842 üblich gewesen zu sein, trotzdem hier der Richter subsidiär noch eine untersuchende Stellung einnahm. Vgl. OJB 1862, S. 6.

[7] Kreisschreiben des Obergerichtes vom 10. V. 1904, abgedruckt in VJS *05* 78.

[8] VJS *10* 187 und vor allem *15* 40, wo auch erklärt wird, daß es sich hier nicht um eine Rechtschrift im Sinne des Advokatengesetzes handle, sodaß sie zu ihrer Gültigkeit nicht von einem patentierten Anwalt unterzeichnet sein müsse, auch wenn sie offenbar nicht von der betreffenden Partei selber verfaßt worden sei. Im ZPG komme den Anwälten nur insofern Monopolstellung zu, als es sich darum handle, am Platze anderer als Bevollmächtigter aufzutreten.

liche Prozeßführung wird namentlich in großen Ehrverletzungsstreitigkeiten (Presseinjurienfälle) von den Parteien bevorzugt. Dabei werden die Rechtsschriften in der Regel von Anwälten, sei es als den Parteien bewilligten Vertretern, sei es als außergerichtlichen Beiständen, verfaßt. Im letzteren Falle kommt dann die schriftliche Prozeßführung einer Umgehung des § 40 ZPG gleich, der, wie wir gesehen haben, den Parteien nur in sehr beschränktem Umfange die Zuziehung eines rechtskundigen Vertreters gestattet.

Diese Mitwirkung von Anwälten und umfangreicher Prozeßstoff führt nun oft dazu, daß die Rechtsschriften eine beträchtliche Ausdehnung annehmen, und dies wiederum hat zur Folge, daß es begreiflicherweise dem Beklagten unmöglich wird, sogleich in der Verhandlung auf eine vielseitige Klageschrift, die ihm verlesen wird, zu antworten. In der Praxis hat man sich deshab nicht gescheut, dem Beklagten in solchen Fällen zur Erstattung einer schriftlichen Antwort eine Frist anzusetzen und dieses Verfahren für Replik und Duplik zu wiederholen.[9] Die Hauptverhandlung, die nach dem klaren Willen des Gesetzes an einer Tagfahrt abgewickelt werden sollte, wird also demnach in mehrere Teile auseinandergerissen.

d) Die hier angeführten vielseitigen und tiefgreifenden Abweichungen von den gesetzlichen Vorschriften sind ein sprechender Beweis dafür, daß das ZPG die Hauptverhandlung in durchaus ungenügender Weise geregelt hat. Gewiß haben namentlich umfangreiche Privatklageprozesse, die an der Zahl stark hinter den Bagatellhändeln zurückstehen, den Gerichten berechtigten Anlaß gegeben, das Gesetz zu mißachten. Der Fehler, den sich jedoch das ZPG zuschulden kommen läßt, ist ein grundsätzlicher. Dies soll im Folgenden noch gezeigt werden.

Im Offizialverfahren erfährt der Angeklagte schon durch die bezirksamtliche Untersuchung, welcher Verdacht gegen ihn besteht, und schon in diesem Stadium müssen seine Verteidigungsanträge beachtet werden. Durch die Mitteilung der staats-

---

[9] Vgl. die Akten im Presseinjurienstreite Zschokke, Schultheß und Müri gegen Zai, im Urteil vom 14. XI. 1901 des Bezirksgerichtes Lenzburg im Archiv dieses Gerichtes.

anwaltschaftlichen Überweisungsverfügung erfährt er dann endgültig, was ihm zur Last gelegt wird. Im Privatstrafverfahren aber erhält der Beklagte normalerweise erst mit der Vorladung zur Hauptverhandlung Kenntnis von dem gegen ihn angestrengten Verfahren. Zwar schreibt nun § 39 ZPG ausdrücklich vor, daß den Parteien wenigstens 8 Tage vor der Verhandlung die Vorladung zugestellt werden müsse und daß nur in Fällen der Dringlichkeit diese Frist gekürzt werden dürfe. Durch die Vorladung erfährt aber der Beklagte bloß, daß er vor Gericht zu erscheinen habe, weil ihn der X. Y. z. B. wegen Ehrverletzung eingeklagt habe. Mehr erfährt er nicht. Er weiß nichts von dem eingeklagten Tatbestand und von den gegen ihn bestehenden Belastungsmitteln. Er kann deshalb die Frist von 8 Tagen, wenn er nicht außergerichtlich unterrichtet wird, nicht oder nur mangelhaft zur Vorbereitung seiner Verteidigung benutzen. Erst durch den Vortrag der Klage in der Verhandlung erfährt er dann Näheres über das, was ihm zur Last gelegt wird. Nach erstatteter Anklage muß er sofort die Antwort erstatten und er kann sich nur während seines Vortrages selbst die Verteidigungsmöglichkeiten überlegen. Dies kann nun auch in kleinen Prozessen eine recht erhebliche Beeinträchtigung der Verteidigungsmöglichkeiten bedeuten. In großen, umfangreichen Prozessen aber führt der erwähnte Übelstand dazu, daß die ganze Hauptverhandlung schriftlich und etappenweise durchgeführt werden muß.[10]

Nach dem Ausgeführten kann kein Zweifel darüber bestehen, daß das aarg. Privatstrafverfahren am Mangel eines die Hauptverhandlung vorbereitenden Vorverfahrens krankt. Der Aargau nimmt denn auch in bezug auf diesen Punkt unter den übrigen schweizerischen Gesetzgebungen eine durchaus einzigartige Stellung ein. Alle kantonalen Gesetzgebungen mit rein mündlichem Verfahren kennen wenigstens einen Sühneversuch.[11] Hier bekommt daher der Beklagte schon vor der Vermittlungsinstanz zu hören, auf was die Klage gestützt wird.

---

[10] Vgl. zu dem Ausgeführten *Oettinger*, Zeitschr. f. schw. Recht, Bd. 40 NF. S. 457, wo ähnliche Mißstände im baslerischen Privatstrafprozeß gerügt werden.

[11] *Heer*, a. a. O., S. 70; Glarus, Thurgau, Uri, Innerrhoden.

Eine andere Gruppe von Kantonen[12] kennt ein schriftliches Vorverfahren, das in einem einmaligen Schriftenwechsel besteht. Dieser bietet eine feste Grundlage für die mündliche Hauptverhandlung. Endlich gibt es kantonale Gesetzgebungen,[13] die ein Instruktionsverfahren vor dem Gerichtspräsidenten anordnen. Ein ähnliches Vorverfahren wollte auch der Jägersche Entwurf vom Jenner 1865 zu einem aarg. Zuchtpolizeigesetz einführen. Dieser stellte nämlich den Grundsatz auf, daß der Gerichtspräsident alles tun solle, damit die anzuordnende Verhandlung ohne Unterbrechung zu Ende geführt werden könne und bestimmte im Einzelnen, daß die Klage schriftlich beim Gerichtspräsidenten einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben sei, daß die Klage mitsamt den angerufenen Beweisen dem Beklagten mitzuteilen sei unter Ansetzung einer Frist zur Nennung derjenigen Beweise, deren er sich zu seiner Verteidigung bedienen wollte. Dieses Verfahren, das einen Fortschritt bedeutet hätte, wurde aber fallen gelassen, weil es in den von den Bezirksgerichten eingeholten Gutachten[14] durchwegs als schwerfällig und schleppend abgelehnt und die Beibehaltung des alten Verfahrens, das dem heute geltenden entsprach, gefordert wurde. Diese Gutachten lassen aber außer Betracht, daß das vom Jägerschen Entwurf vorgeschlagene Verfahren eine gründlichere Abwandlung der Privatklagesachen gewährleistet hätte, daß ferner vor allem eine nicht vorbereitete Hauptverhandlung in ein schleppendes Verfahren ausartet und daß deshalb, wie wir gesehen haben, das Verfahren des ZPG für umfangreiche Prozesse vollständig versagt. Der zuletzt erwähnte Übelstand mag denn auch nicht wenig dazu beigetragen haben, daß in Art. 18 der Staatsverfassung die allerdings bis heute ohne Folge gebliebene Bestimmung aufgenommen wurde, daß ein Pressegesetz zu erlassen sei, denn in diesem Gesetz hätte doch wohl für Presseinjurien, die ja vor allem zu umfangreichen Ehrverletzungsstreitigkeiten Anlaß geben, ein vom ZPG abweichendes Verfahren vorgesehen werden müssen.

---

[12] *Heer*, a. a. O., S. 71; Obwalden, Nidwalden, Schwyz, Zug, St. Gallen, Luzern.

[13] *Heer*, a. a. O., S. 73; Graubünden, Baselland.

[14] Bei den Gesetzesmatrialien zum ZPG im Staatsarchiv in Aarau.

2. Der Inhalt der Klage. Das Gesetz enthält hierüber keine Bestimmungen. Eine sinngemäße Ergänzung des Gesetzes ergibt aber, daß die Klage die Erzählung des tatsächlichen Vorfalles, auf den sie sich stützt, enthalten muß und mit dem Begehren, der Beklagte sei eines bestimmten Privatklagedeliktes schuldig zu erklären und dafür zu bestrafen, zu schließen hat. Es steht dem Kläger frei, sich auch über das Strafmaß auszusprechen.[15]

3. Der Inhalt der Antwort.

a) *Die uneinläßliche Verteidigung.* In einem grundsätzlichen Entscheid hat das Obergericht erklärt,[16] daß das Privatstrafverfahren trotz seiner Ähnlichkeit zum Zivilprozeß grundsätzlich nur eine einläßliche Verteidigung kenne. Die fristliche Einrede aus § 114 c ZPO (E. der Unzulässigkeit eines Vertreters) sei vom Zuchtpolizeigesetz in ein besonderes Verfahren (§§ 40 ff. ZPG, s. oben S. 57) gewiesen und deshalb unstatthaft. Die Einreden aus § 114 a, b, und d CPO (E. der Nichtzuständigkeit des Gerichtes, E. der mangelnden Fähigkeit des Gegners vor Gericht zu handeln, E. der mangelnden Vollmacht) aber beträfen, — wie bereits oben jeweilen gezeigt worden ist — Prozeßvoraussetzungen, deren Vorhandensein der Zuchtpolizeirichter von Amtes wegen zu prüfen habe und wo er eine Rüge der Gegenpartei gar nicht erst abwarten dürfe. Eine Ausnahme aber müsse für die *Einrede der schuldigen Kostenversicherung* gemäß § 114 e CPO gemacht werden, denn gemäß § 67 ZPG seien für die Kostenregelung die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung anwendbar.

Der Beklagte hat also demnach im Privatstrafprozeß die Möglichkeit, bei Vorhandensein der Voraussetzungen, die ihn berechtigen Kostensicherheit zu verlangen, ohne Einlassung auf die Klage eine fristliche Einrede zu erheben und wenn sie vom Gegner nicht anerkannt wird, Beurteilung derselben durch den Richter zu verlangen. Gegen diesen Entscheid kann er — und wohl auch die Gegenpartei — in analoger Anwendung

---

[15] VJS *09* 184; der Privatkläger hat daher auch das Beschwerderecht, wenn er die Bestrafung als ungenügend betrachtet.

[16] VJS *14* 38.

von § 114 Abs. 3 ZPO *Beschwerde* führen.[17] Das Festhalten an der Bestimmung des § 73 ZPG, daß im Zuchtpolizeiverfahren Zwischenentscheide nur mit dem Endurteil weitergezogen werden können, wäre hier sinnlos, denn ob der Kläger Kostensicherheit zu leisten hat, muß, soll diese ihren Zweck erreichen, zu Beginn und nicht erst am Schluß des Verfahrens entschieden werden.

b) *Die einläßliche Verteidigung.* Sie weist keine Besonderheiten gegenüber dem Offizialverfahren auf. Sie besteht auch hier in der Bestreitung der tatsächlichen Anbringen und rechtlichen Schlüsse des Anklägers.

4. Die Widerklage. § 66 ZPG, der zu denjenigen Bestimmungen gehört, die für das Offizial- und das Privatstrafverfahren Geltung haben, lautet: «Nicht nur der Beklagte, sondern auch der Kläger oder der Anzeiger können als strafbar erklärt werden.» Für das Offizialverfahren bedeutet nun wohl diese eigenartige Bestimmung, daß wenn die vom Bezirksgericht gemäß §§ 35 und 63 ZPG fortgesetzte Untersuchung auch die Strafbarkeit des in der Regel als Zeugen vorgeladenen Anzeigers ergibt, auch dieser vom Richter bestraft werden kann, ohne daß er von der Staatsanwaltschaft überwiesen worden ist.[18] Der Gedanke liegt nahe, daß dieser Durchbrechung des Klageformprinzipes im Offizialverfahren im Privatstrafverfahren eine Durchbrechung des Anklageprinzipes entspreche,[19]

---

[17] VJS *09* 187.

[18] Es ist zu bemerken, daß die Bedeutung des § 66 ZPG für das Offizialverfahren umstritten ist. Die ältere Praxis des Obergerichtes (siehe Präj. Slg. S. 69) hat angenommen, er gestatte dem Zuchtpolizeirichter alle an einem Strafverfahren «Beteiligten, namentlich auch Zeugen, zu bestrafen, sofern ihnen Gelegenheit zur Verteidigung geboten worden sei. Die neuere Praxis (OG i. S. StA. g. W. R. v. 13. II. 1925 im Urt.Slg. der Staatsanwaltschaft, VJS *27* 82, *33* 81) aber nimmt unter Hinweis auf Art. 62 Abs. 1 der aarg. Staatsverfassung, der für den Strafprozeß das «Anklageprinzip» vorsieht, an, daß dieses auch im ZPG restlose Geltung beanspruche und daß daher, wenn die gerichtliche Untersuchung die Strafbarkeit anderer als der vom Staatsanwalt überwiesenen Personen ergebe, zwar kein neues Strafverfahren eingeleitet werden müsse, die Akten aber zur Erweiterung der Überweisungsverfügung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen seien. Mit dieser Auslegung verliert jedoch § 66 ZPG jede Bedeutung.

[19] *Beling*, Lehrbuch S. 32.

d. h. daß § 66 ZPG den Privatstrafrichter anweise, von Amtes wegen einzuschreiten, wenn sich im Verlaufe eines Verfahrens ergibt, daß sich auch der Kläger gegenüber dem Beklagten eines Privatklagedeliktes schuldig gemacht hat.[20] Dagegen ist aber einzuwenden, daß, während § 66 ZPG für das Offizialverfahren nur eine Vereinfachung und Abkürzung des Verfahrens im Rahmen des Offizialprinzips bedeutet, die angeführte Auslegung für das Privatstrafverfahren nichts anders als die Aufhebung des ihm zugrunde liegenden Prinzipes überhaupt zur Folge hätte. Es ist nun aber nicht wohl denkbar, daß der Staat, der im allgemeinen kein großes Interesse an der Verfolgung der Privatklagedelikte zeigt, den Richter anweist, dann, wenn er zufällig die Existenz eines solchen feststellen kann, ex officio und selbst gegen den Willen des Verletzten einzuschreiten. § 66 ZPG kann vielmehr nur die Bedeutung haben, daß — wie auch in den meisten Gesetzgebungen, die das Privatstrafverfahren kennen — es dem Beklagten gestattet sein soll, gegen den Privatkläger *Widerklage* zu erheben, wenn sich dieser ihm gegenüber eines Privatklagedeliktes schuldig gemacht hat. In diesem Sinne hat denn auch die aarg. Rechtsprechung den § 66 ZPG ausgelegt.[21]

Da im Gesetz eine nähere Ausgestaltung der Widerklage fehlt und auch keine publizierten Gerichtsentscheide aus diesem Gebiete vorliegen, können die im Folgenden aufzustellenden Grundsätze nur aus dem Zweck der Widerklage hergeleitet werden. Worin ist nun dieser zu erblicken?

Die zivilprozessuale Widerklage hat einen zwiefachen Zweck: 1. Die Vereinigung zweier Prozesse (prozessuale Seite) und 2. Schaffung der Möglichkeit für den Beklagten, dem drohenden Passivum ein Aktivum gegenüberstellen zu können (materielle Seite). Für das Privatstrafverfahren kann nun nur der *Gedanke der Prozeßökonomie* von Bedeutung sein. Eine materielle Bedeutung kann hier der Widerklage grundsätzlich nicht zukommen.[22] Zwar kann sie eine recht wirksame Ver-

---

[20] So *Heer*, a. a. O., S. 27, der in Hinblick auf § 66 ZPG von einer «inquisitorischen Widerklage» spricht.

[21] VJS *10* 126, *33* 82.

[22] Der Entwurf z. eidg. Strafgesetzbuch sieht in Art. 154 merkwürdigerweise für Ehrverletzungen eine Kompensation der Strafen vor.

teidigung bedeuten, wenn aus dem von ihr eingeklagten Tatbestand eine Provokation des Beklagten durch den Kläger ersichtlich wird. Aber wir haben es hier nicht mit einer typischen Wirkung der Widerklage zu tun, denn sie könnte auch durch die bloße Einrede der Provokation erzielt werden. Ferner mag die Widerklage in vielen Fällen das Zustandekommen eines Vergleiches begünstigen.[23] Aber auch hierin liegt eine bloße Nebenwirkung der Widerklage, die wohl vom ZPG, das den Vergleich der Parteien in keiner Weise begünstigt und auch das Sühneverfahren nicht kennt, nicht einmal beabsichtigt ist.

Ist demnach das Institut der Widerklage lediglich aus dem Gedanken der Prozeßökonomie heraus zu konstruieren, so lassen sich folgende Sätze aufstellen:[24] Im allgemeinen gelten für die Widerklage die allgemeinen Prozeßvoraussetzungen. Der Beklagte ist zur Widerklage berechtigt, wenn er vom Kläger durch ein Privatklagedelikt verletzt worden ist. Die Prozeßfähigkeit ist, wie wir gesehen haben, für den deliktsfähigen Beklagten stets gegeben. Ausgeschlossen ist eine Widerklage, wenn der Privatkläger eine juristische Person ist. Als eine besondere Voraussetzung der Widerklage tritt hinzu, daß der von der Widerklage erfaßte Tatbestand zu der vom Kläger eingeklagten Tat im *Zusammenhang* stehen muß, denn nur in diesem Falle steht ein einheitlicher Prozeßstoff zur Diskussion. Die bloße Identität der Parteien kann bei vollständiger Verschiedenheit des Prozeßstoffes nicht zu einer Vereinigung genügen. Umgekehrt ist die Widerklage in bezug auf einige Verfahrensvoraussetzungen erleichtert. Sie kann nämlich direkt in der Hauptverhandlung und wohl bis zur Beendigung der Parteivorträge angebracht werden. Sie kann ferner auch dann erhoben werden, wenn das Gericht an sich für den Tatbestand der Widerklage nicht zuständig wäre *(Gerichtsstand der Widerklage)*.

Es steht dem Beklagten frei, auf die Widerklage zu verzichten. Er gibt aber damit nicht auch zugleich seine Klagebefugnis preis. Es muß ihm offen stehn, einen selbständigen

[23] *Gerland,* Gerichtssaal, Bd. 60, S. 221, sieht darin das Wesen der Widerklage.

[24] Vgl. zu den folgenden Ausführungen: *Beling,* Lehrbuch, S. 457; *Oettinger,* a. a. O., S. 152 ff.; *Heer,* a. a. O., S. 85 ff.

Prozeß anzustreben. Auch das Gericht hat wohl die Möglichkeit, auch wenn die Voraussetzungen zur Widerklage gegeben sind, Trennung der beiden Verfahren anzuordnen, wenn die gemeinsame Behandlung der Klagen nicht als zweckmäßig erscheint.

5. *Die Beschlußfassung des Gerichtes über die Fortsetzung des Verfahrens.* Nach der Durchführung der Parteivorträge verlangt — wenn auch das Gesetz nicht ausdrücklich davon spricht — der Gang des Verfahrens einen Entscheid des Gerichtes darüber, ob bereits in diesem Stadium das Endurteil zu fällen oder ob vorerst durch einen Zwischenentscheid die Art und Weise der Fortsetzung des Verfahrens zu bestimmen sei.

Ohne Beweiserhebung ist sofort ein *Endurteil* zu fällen:

a) Wenn zwischen den Darstellungen des Tatbestandes durch die Parteien kein für die Beurteilung der Klage erheblicher Widerspruch waltet (§ 47 ZPG).

b) Wenn das Gericht aus anderweitigen Gründen eine Beweiserhebung nicht für erforderlich erachtet (Verjährung der eingeklagten Tat, Mangel der Strafbarkeit des eingeklagten Tatbestandes usw.).

c) Wenn sich der unheilbare Mangel einer vom Richter von Amtes wegen zu berücksichtigenden Prozeßvoraussetzung (Nichtzuständigkeit des Gerichtes, Fehlen der Klageberechtigung oder Prozeßfähigkeit des Klägers) ergibt.[25]

Dagegen ist bloß ein *Zwischenentscheid* zu erlassen:

a) Wenn über erhebliche Punkte des Tatbestandes zwischen den Parteien Widerspruch besteht (§ 48 ZPG). In diesem Falle beschließt das Gericht die Durchführung einer Beweisverhandlung und fordert die Parteien auf, gemäß § 48 ZPG ihre Beweismittel zu nennen.

b) Wenn der Beklagte in einem Ehrverletzungsprozeß den Wahrheitserweis für die eingeklagten Zulagen anerbietet. Wie hier zu verfahren ist, soll unten noch untersucht werden.[26]

c) Wenn sich ein heilbarer Mangel einer Prozeßvoraussetzung (Mangel der Vollmacht eines Parteivertreters) ergibt. In diesem Falle setzt das Gericht der betreffenden Partei eine

[25] VJS *14* 38.

[26] Siehe unten § 18 Ziff. 5.

Frist zur Heilung des gerügten Mangels. Läßt diese die Frist unbenutzt verstreichen, so erläßt es ein Endurteil.[27]

Diese Zwischenentscheide sind gemäß § 73 ZPG nur mit Endurteil weiterziehbar.

§ 18. Das Beweisverfahren.

1. Die allgemeinen Verfahrensregeln. Das Beweisverfahren des Privatstrafprozesses wird vollständig von der Verhandlungsmaxime beherrscht. Es gilt auch hier der zivilprozessuale Satz: da mihi factum, dabo tibi ius. Die Regeln des Zivilprozesses gelangen daher zur analogen Anwendung. Es sind jedoch einzelne Abweichungen und Vereinfachungen festzustellen.

Erstlich gilt im Privatstrafverfahren nicht die Beweisverbindung, sondern die *Beweistrennung*. Die Parteien haben die Beweismittel erst nach Abhörung der Parteivorträge und ergangenem Beschluß des Gerichtes, eine Beweisverhandlung durchzuführen, namhaft zu machen (§ 48 ZPG). Wird jedoch der Prozeß von den Parteien schriftlich geführt, so ist es üblich, die Beweismittel zugleich mit den behaupteten Tatsachen anzuführen.

Nach feststehender Gerichtspraxis[1] kommt dem § 48 ZPG die Bedeutung einer Präklusion zu, und es wird deshalb als unzulässig erachtet, nach Abschluß der Hauptverhandlung *neue Beweismittel* anzubringen. Diese Auslegung entspricht zweifellos dem Willen des Gesetzgebers und entspricht dem zivilprozessualen Charakter des aarg. Privatstrafverfahrens. Die Präklusion kann aber, da es sich doch schließlich um ein Verfahren auf Strafe handelt, wo zudem den Parteien in der Regel ein rechtskundiger Vertreter versagt bleibt, recht schroff und unbillig wirken.

Nachdem das Gericht die Beweisanträge entgegengenommen hat, erläßt es — nicht wie im Zivilprozeß — einen die Beweissätze enthaltenden Beweisbeschluß, sondern es begnügt sich damit, kurzerhand darüber zu entscheiden, welche von den angetragenen Beweisen abgenommen werden sollen. Unzweck-

[27] VJS *14* 38.

[1] VJS *09* 185.

mäßig erscheinende Beweise kann das Gericht in analoger Anwendung von § 143 ZPO ablehnen. Dagegen ordnet der Privatstrafrichter, der ja nicht die materielle Wahrheit zu erforschen hat, nie von Amtes wegen Beweiserhebungen an.[2] Interessant ist die Feststellung, daß die Zuchtpolizeigesetze von 1832 und 1842 in diesem Punkte einer grundsätzlich andern Auffassung huldigten, indem sie es dem Privatstrafrichter freistellten, von Amtes wegen Beweiserhebungen anzuordnen, sofern ihm dies zur Abklärung des Sachverhaltes dienlich erschien.[3] Diese Regelung war der Würde eines Strafverfahrens entschieden angemessener.

Zur Abnahme der Beweise setzt der Gerichtspräsident eine Tagfahrt an (§§ 52 ff. ZPG). In der Beweisverhandlung wird das Zeugenverhör durch den Präsidenten vorgenommen. Die Mitglieder des Gerichtes und die Parteien haben das Recht, durch den Präsidenten Erläuterungsfragen zu stellen (§ 9 des I. Erg.Ges.).

2. *Der Gegenstand des Beweises.* Der Privatstrafrichter hat, wie wir bereits gesehen haben, nur jene Tatsachen dem Beweise zu unterstellen, die bestritten, von der Gegenpartei nicht zugestanden sind. Daraus folgt, daß dem *gerichtlichen Geständnis* des Beklagten im Privatstrafverfahren eine ganz andere Bedeutung zukommt als im Offizialverfahren. Während hier der Beschuldigte Beweismittel ist, dessen Aussagen der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegen, bedeutet dort das Geständnis des Beklagten wie im Zivilprozeß einen Dispositionsakt.[4] Das Gericht ist gehalten, eine zugestandene Tatsache als bewiesen zu betrachten. Hier gilt materielle, dort aber bloß formelle Wahrheit.

In der praktischen Auswirkung stehen sich jedoch diese beiden Prinzipien der Wahrheitserforschung weniger schroff gegenüber. In den meisten Fällen wird im Privatstrafverfahren

---

[2] Eine Ausnahme ist wohl für den Beweis durch Sachverständige und Augenschein zu machen. Beide Beweismittel können ja auch im Zivilprozeß von Amtes wegen angeordnet werden (CPO §§ 203 und 217).

Eine weitere, für den Wahrheitsbeweis bei Ehrverletzungen geltende Ausnahme werden wir unten sub. § 18 Ziff. 5 noch zu erwähnen haben.

[3] Siehe oben S. 14.

[4] *Beling*, Lehrbuch, S. 284.

die durch das Geständnis des Beklagten geschaffene formelle Wahrheit auch der materiellen entsprechen. Zudem ist auch heute noch in Offizialverfahren praktisch das Geständnis die regina probationum und läßt in der Regel den Richter von weiteren Beweisführungen absehen. Immerhin ist aber daran festzuhalten, daß es der Gesetzgeber im Privatstrafverfahren zuläßt, daß eine Person, die in Wirklichkeit gar nicht schuldig ist, sich durch ein Geständnis der Klage unterwirft, ohne daß der Richter, selbst wenn er den wahren Sachverhalt kennt, dies verhindern könnte. Er ist gezwungen, den sich unterziehenden Beklagten zu bestrafen. Damit ist aber gezeigt, daß die Übernahme der strafrechtlichen Verantwortung durch eine andere Person als die des Täters nicht eine Besonderheit des Presseinjurienverfahrens ist, sondern daß sie dem von der Verhandlungsmaxime beherrschten Privatstrafverfahren überhaupt eigen ist. Wie wenig dies mit dem Wesen der Strafe vereinbar ist, haben wir schon mehrmals betont. Unter der folgenden Ziffer 3 werden wir zeigen, wie in bezug auf die Frage der Zurechnungsfähigkeit die Verhandlungsmaxime durchbrochen werden muß, soll das Privatstrafverfahren nicht ausarten.

3. Beweislast. Auch im Privatstrafverfahren muß der Satz «in dubio pro reo» Geltung haben. Dies hat zur Folge, daß der Kläger die gesamte Beweislast für die vom Beklagten nicht zugestandenen, für den Urteilssyllogismus des Richters aber erheblichen Tatsachen trägt. Normalerweise beschränkt sich deshalb die Tätigkeit des Beklagten im Beweisverfahren darauf, eventuell durch einen Gegenbeweis die vom Kläger vorgebrachten Beweise zu schwächen und zu vernichten. Ausnahmsweise trägt jedoch auch er die Beweislast und zwar hinsichtlich solcher Tatsachen, die durch eine gesetzliche Präsumtion gedeckt sind.[5] Eine solche Präsumtion werden wir unter Ziff. 5 des § 17 bezüglich der Unwahrheit einer ehrverletzenden Äußerung noch näher zu betrachten haben. Ferner hat das Obergericht in einem Urteil[6] stillschweigend angenommen, daß im Privatstrafverfahren auch bezüglich der *Zurechnungsfähigkeit* des Beklagten eine solche Vermutung Geltung habe und

---

[5] Vgl. *Beling*, Lehrbuch, S. 321.

[6] VJS *06* 187.

deshalb erklärt, daß der Beklagte, der gestützt auf seine angebliche Unzurechnungsfähigkeit verlange, daß er straffrei ausgehe, den Beweis dafür zu erbingen habe. Er habe daher auch den zu einer ärztlichen Untersuchung erforderlichen Kostenvorschuß zu leisten. Wenn er mittellos sei, so könne er sich durch Stellung eines Armenrechtsgesuches davon befreien. Das obergerichtliche Urteil gibt aber keine Antwort auf die Frage, wie dann zu verfahren ist, wenn ein vermutlich unzurechnungsfähiger Beklagter sich weigert, die Kosten für seine Untersuchung vorzuschießen oder ein Armenrechtsgesuch zu stellen. Gerade bei einem Unzurechnungsfähigen wird es ja häufig vorkommen, daß er nicht vernünftig handelt, wie es seinem eigenen Interesse entspricht. In folgerichtiger Konsequenz der vom Obergericht vorgenommenen Beweislastverteilung ergibt sich aber, daß der Beklagte trotz seiner wahrscheinlichen Unzurechnungsfähigkeit bestraft werden müßte, weil er eben einen ihm auferlegten Beweis schuldig geblieben ist.[7]

Das Obergericht stellt sich nun aber zu diesem Ergebnis selber in Widerspruch, wenn es im gleichen Urteil ausführt, daß auch im Privatstrafverfahren unter keinen Umständen ein unzurechnungsfähiger Beklagter verurteilt werden dürfe. Diese Ansicht ist nun zweifellos zu billigen, denn die Zurechnungsfähigkeit des Täters ist eine derart elementare Voraussetzung der Strafe, daß selbst das so stark zivilprozessual gefärbte Privatstrafverfahren nicht darüber hinwegschreiten darf. Läßt man sich aber bei der Regelung des Verfahrens von dieser Einsicht leiten, so ergibt sich mit logischer Notwendigkeit, daß auch im Privatstrafverfahren keine Präsumtion für die Zurechnungsfähigkeit des Beklagten, die ihm die Beweislast für seine Unzurechnungsfähigkeit überbindet, Geltung haben darf.[8] Ebenso darf es nicht dem Willen des Beklagten anheimgestellt

[7] In diesem Sinne hat denn auch das in VJS *06* 187 erwähnte bezirksgerichtliche Urteil entschieden. Da der Beklagte den ihm auferlegten Kostenvorschuß nicht leistete, wurde er verurteilt, da objektiv eine Verletzung des Klägers erwiesen war.

[8] Auch § 45 Abs. 2 PStG, der sagt, daß der freie Wille als die Regel aufzufassen sei, darf nicht als Präsumtion ausgelegt werden. Diese Bestimmung besagt bloß, daß nur dann eine Untersuchung des Geisteszustandes stattzufinden habe, wenn dem Richter Zweifel in bezug auf seine Gesundheit aufsteigen.

werden, ob er seine Unzurechnungsfähigkeit geltend machen will oder nicht, d. h. die Verhandlungsmaxime muß in bezug auf die Frage der Zurechnungsfähigkeit durchbrochen werden. Die praktischen Auswirkungen der Verhandlungsmaxime würden nämlich in diesem speziellen Fall noch weit gravierender sein, als wie wir es allgemein unter Ziff. *2* gesehen haben, denn ein Prozeßprinzip, das voraussetzt, daß eine Partei ihre Interessen selber, ohne richterliche Unterstützung, wahren könne, muß natürlich dann vollständig versagen, wenn es sich um eine unzurechnungsfähige Partei handelt. Sowenig wie im Offizialverfahren darf deshalb der Richter im Privatstrafverfahren ohne weiteres eine Strafe aussprechen, wenn Zweifel an der Unzurechnungsfähigkeit des Beklagten bestehen, sie aber von diesem nicht geltend gemacht wird. Der Richter muß vielmehr vom Kläger, der die Zurechnungsfähigkeit des Beklagten dadurch, daß er dessen Bestrafung verlangt, mittelbar behauptet, verlangen, daß er dafür den Beweis erbringe. Er wird deshalb eine Expertise anordnen, was er gemäß § 217 CPO auch von Amtes wegen tun kann, wenn dieses Beweismittel nicht angerufen worden ist. Den Kostenvorschuß für diese Beweiserhebung muß er dem Kläger, als dem Träger der Beweislast, auferlegen. Nur so ist der auch vom Obergericht anerkannte Grundsatz, daß kein Unzurechnungsfähiger gestraft werden soll, gewährleistet. Daß der Kläger auch dann die Kosten der Expertise tragen muß, wenn objektiv offenbar eine grobe Verletzung vorliegt, mag hart wirken. Die Lösung ergibt sich aber notwendig aus den im Privatstrafverfahren geltenden Regeln.

4. Die Beweismittel. Im ZPG fehlt das Beweismittelrecht vollständig. Es kann deshalb hier bloß erwähnt werden, daß das Obergericht festgestellt hat, daß das Privatstrafverfahren die *Parteibefragung* im Sinne von § *223* CPO nicht kenne. Diese sei ein dem Zuchtpolizeirecht fremdes Beweismittel.[9] Der Verletzte, der im Offizialverfahren das Beweismittel ersten Ranges ist, verliert also diese Bedeutung vollständig, wenn er im Privatstrafverfahren als Kläger auftritt.

Eine Ausnahmestellung nimmt der *Beweis durch Straf-*

[9] VJS *10* 73.

urteil, wie ihn das aarg. Recht beim Wahrheitsbeweis im Ehrverletzungsstreite kennt, ein. Dieses Beweismittel soll jedoch unter Ziff. 5 im Zusammenhang mit dem Wahrheitsbeweis besprochen werden.

5. *Der Wahrheitsbeweis im Ehrverletzungsprozeß.* Bei *Beschimpfung* und *Verleumdung*[10] ist der Nachweis der Wahrheit der betreffenden Äußerung begrifflich *ausgeschlossen.*[11] Dagegen ist nach aarg. Gewohnheitsrecht grundsätzlich nur die *unwahre üble Nachrede* strafbar.[12] Die Beweislast für die Unwahrheit einer objektiv ehrverletzenden Äußerung trägt aber nicht der Kläger, denn es greift hier die Vermutung ein, daß jede ehrverletzende Äußerung unwahr ist. Es liegt deshalb dem Beklagten ob, diese praesumtio iuris umzustoßen, wenn er straffrei ausgehen will.[13]

Ausnahmsweise entfällt die Vermutung der Unwahrheit einer ehrverletzenden Äußerung, nämlich dann, wenn sie vom Beklagten als Zeuge in einem *Zivil-, Straf- oder Verwaltungsverfahren* gemacht worden ist.[14] Dies ist durchaus begründet. Von demjenigen, der in einem solchen Verfahren aufgefordert wird, seine Wahrnehmungen über andere Personen mitzuteilen, kann billigerweise nicht verlangt werden, daß er sich zuerst vergewissere, ob er auch in der Lage sei, für die Richtigkeit seiner Aussagen den Beweis zu erbringen. Die Beweislast wird hier deshalb in einem nachfolgenden Ehrverletzungsprozeß wiederum vollständig dem Kläger auferlegt, d. h. es besteht keine Vermutung für die Unwahrheit der betreffenden Äußerung.

Der *Wahrheitsbeweis* ist grundsätzlich *im gewöhnlichen Beweisverfahren des Privatstrafprozesses* zu führen. Eine Ausnahme hievon macht die Gerichtspraxis dann, wenn die Ehrverletzung im *Vorhalt einer strafbaren Handlung* besteht. In diesem Falle kann der *Wahrheitsbeweis* nur durch *ein den*

---

[10] Wir bedienen uns hier mangels einer feststehenden aarg. Terminologie, derjenigen die vom eidg. Strafgesetzentwurf in den Art. 150 ff. eingeführt wird.

[11] VJS *06* 188.

[12] Wie weit die *wahre* üble Nachrede ohne *begründeten Anlaß* im Sinne von Art. 151 Ziff. 2 eidg. Entwurf strafbar sein soll, hat die aarg. Praxis bis jetzt nicht entschieden.

[13] VJS *07* 77, *24* 92; *Beling,* Lehrbuch, S. 288.

[14] VJS *23* 99, *24* 94.

Kläger verurteilendes Strafurteil erbracht werden.[15] Diese Regelung ist zu billigen. Es ginge nicht an, daß im stark zivilprozessualen Privatstrafverfahren darüber entschieden würde, ob sich der Kläger z. B. des Diebstahls schuldig gemacht habe. Zudem wäre es äußerst anstößig, wenn der Vorfrageentscheid des Privatstrafverfahrens anders ausfallen würde, als ein eventuell später doch noch ergehendes Strafurteil. Nicht mehr möglich ist der Wahrheitsbeweis durch Strafurteil, wenn das vorgehaltene Delikt verjährt ist. In diesem Falle verfällt der Beklagte stets der Strafe.[16]

Dieser Sonderregelung des Wahrheitsbeweises können diejenigen Ehrverletzungen, die im *Vorhalt eines Privatklagedeliktes* bestehen, nicht unterworfen werden. Denn hier wäre ja der Beklagte nur dann in der Lage ein Strafurteil zu provozieren, wenn er zufälligerweise selbst der klageberechtigte Verletzte wäre. Zudem bestehen keine Bedenken, den Privatstrafrichter über die Vorfrage, ob ein Privatklagedelikt vorliege, befinden zu lassen.[17]

Als eine Besonderheit des Wahrheitsbeweises durch Strafurteil sei endlich noch erwähnt, daß dieses Beweismittel von den Gerichten — wie Sachverständige und Augenschein — *von Amtes wegen* angordnet wird, indem der Prozeß von Amtes wegen für eine bestimmte Zeitdauer sistiert wird, sobald der Beklagte die Absicht kund gibt, den Wahrheitsbeweis zu erbringen. Er hat dann innert einer vom Gericht angesetzten Frist gegen den Kläger Strafanzeige einzureichen, ansonst das Verfahren seinen Fortgang nimmt.

§ 19. Das Urteil.

1. Allgemeines. Bei der Beurteilung einer Privatklagesache ist der Richter, wie wir bereits gesehen haben, an den von den Parteien zusammengetragenen Prozeßstoff gebunden. Im Ge-

[15] *Schlatter,* a. a. O., S. 102, will den Wahrheitsbeweis überhaupt auf diesen Fall beschränken. Dies läßt sich jedoch nicht aus VJS *07* 77 herauslesen, und aus VJS *24* 93 geht deutlich hervor, daß der Wahrheitsbeweis allgemein zulässig sein soll.

[16] Anderer Ansicht Urteil des Bezirksgericht Laufenburg in OJB 1879 S. 56.

[17] Es liegen in dieser Frage keine publizierten Gerichtsentscheide vor.

gensatz dazu ist er aber in der *rechtlichen Qualifikation des Tatbestandes* vollständig frei. Ob z. B. eine Ehrverletzung im Rechtssinne vorliegt, ist deshalb vom Richter auch dann zu prüfen, wenn dies vom Beklagten nicht bestritten oder sogar anerkannt wird.[1] Dabei darf aber das dem Privatstrafverfahren zugrunde liegende Anklageprinzip nicht dahin überspannt werden, daß eine Klage einzig aus dem Grunde abgewiesen würde, weil nicht der vom Kläger geltend gemachte, sondern ein anderer, allerdings auch der privaten Strafverfolgung vorhaltener Tatbestand vom Richter als erfüllt betrachtet wird. Es muß zur Verurteilung genügen, wenn sich der von den Parteien dem Richter vorgelegte Tatsachenkomplex überhaupt unter irgend eine Privatstrafnorm subsumieren läßt, denn es muß doch billigerweise immer angenommen werden, daß der Kläger bei genügender Rechtskenntnis die zutreffende Deliktsnorm angerufen hätte. So wird denn der Richter keinen Anstand daran nehmen, den Beklagten wegen Mißhandlung zu verurteilen, wenn wegen einer leichten Ohrfeige auf Ehrverletzung geklagt wird, weil das aarg. Recht die Realinjurie nicht kennt.[2] Voraussetzung einer Verurteilung ist jedoch immer, daß der Richter auf ein Privatklagedelikt erkennt. Findet er nämlich, daß sich der Beklagte eines von Amtes wegen zu verfolgenden Deliktes schuldig gemacht hat, so muß er die Klage mangels Aktivlegitimation des Klägers abweisen.[3] Dieser Fall wird nicht sehr selten eintreten, sind doch die Grenzen zwischen Vertrauensmißbrauch und Betrug, zwischen Mißhandlung und erheblicher Körperverletzung nicht nur für den Laien, sondern oft auch für den Juristen schwer zu ziehen. Trotzdem darf aber die Verurteilung wegen eines Offizialdeliktes nie in einem Privatstrafverfahren erfolgen, denn der Verletzte hat Anspruch darauf, daß er nur in dem mit einer Voruntersuchung beginnenden, materielle Wahrheit erforschenden Offizialverfahren wegen eines Offizialdliktes zur Rechenschaft gezogen werde.[4]

---

[1] VJS *21* 131, *23* 105.

[2] Es bestehen keine publizierten Entscheide, die sich in diesem Sinne aussprechen; vgl. jedoch die zürcherische Rechtsprechung zitiert bei *Heer*, a. a. O., S. 62.

[3] VJS *23* 105.

[4] VJS *23* 105.

In bezug auf *Strafarten und Strafmaß* gelten im Privatstrafverfahren die Bestimmungen des Offizialverfahrens (§§ 5 ff. ZPG). So ist insbesondere auch § 36 PStG anwendbar, der die Strafzumessung für jenen Fall regelt, wo mehrere Vergehen desselben Täters zur gemeinsamen Aburteilung gelangen.[5] Ferner sei noch darauf hingewiesen, daß wohl auch die Bestimmungen über die Erteilung des bedingten Straferlasses im Privatstrafverfahren anwendbar sind.[6]

2. *Die richterliche Aufhebung der Ehrverletzung.* Wir haben bereits im geschichtlichen Teil unserer Darstellung[7] gezeigt, wie in den alten Rechten der Gedanke, daß im Injurienprozeß die verletzte Ehre wiederhergestellt werden müsse, eine große Rolle spielte. Die Restitution eines verletzten Privatrechtes ist aber die typische Aufgabe des Zivilprozesses, und es mag deshalb zum Teil auch dieser Gedanke der Wiederherstellung der Ehre gewesen sein, der den Gesetzgeber dazu bewogen hat, dem Verfahren in Privatklagesachen, unter denen die Ehrverletzung weitaus den wichtigsten Platz einnimmt, stark zivilprozessuale Formen zu geben. Der Restitutionszweck widerspricht aber dem Begriff der Strafe und er darf deshalb für die Form eines Strafverfahrens nicht maßgebend sein.[8] Dagegen kann es als eine erwünschte Nebenwirkung jedes verurteilenden Erkenntnisses in einem Ehrverletzungsprozesse betrachtet werden, wenn die Feststellung, daß der Beklagte den Kläger in rechtswidriger und strafbarer Weise verletzt hat, zugleich die Ehre des Verletzten in der öffentlichen Meinung wiederherzustellen vermag. Diese Wirkung kann insbesondere durch eine strafweise Publikation des betreffenden Urteils noch erhöht werden.

Mit dieser heilenden Wirkung des Strafurteils hat sich aber insbesondere das alte Recht nicht zufrieden gegeben. Wir

---

[5] VJS *10* 70, PräjSlg. z. § 36 PStG, S. 16.

[6] Vgl. Gesetz vom 13. Oktober 1919; die Durchführung dürfte jedoch auf gewisse Schwierigkeiten stoßen, da die in einem Privatstrafverfahren ausgefällte Strafe merkwürdigerweise nicht ins Strafregister eingetragen wird. Nach dem Wortlaut des § 3 Regierungsverordnung vom 16. Januar 1920 (Schneiders Aarg. Rechtsbuch S. 1215) ist es allerdings zweifelhaft, ob diese Praxis zutreffend ist.

[7] Vgl. oben S. 4.

[8] *Gerland,* Gerichtssaal. Bd. 60, S. 177.

haben gesehen, wie es den Schelter zur Entschlagnis, d. h. zu Widerruf und Ehrenerklärung zwang.[9] Das neuere Recht aber hat diese harte Sühne aufgegeben. Zum Ersatz führte man die *richterliche Aufhebung der Ehrverletzung* ein, die heute noch in jedem Dispositiv eines verurteilenden Erkenntnisses in einem Ehrverletzungsstreite die Schlußformel bildet. Sie lautet: «Die Ehrverletzung wird richterlich aufgehoben und die Ehre des Klägers am Gerichtsprotokoll gewahrt.» Das Obergericht hat noch im Jahre 1871[10] erklärt, daß der Kläger auf diese richterliche Aufhebung der Ehrverletzung einen rechtlichen Anspruch habe.

3. Der Kostenentscheid. Einen recht wesentlichen Punkt im Urteil eines Privatstrafprozesses bildet die Kostenfrage; belaufen sich doch vielfach die Kosten fast so hoch wie die ausgefällte Geldstrafe.

Wir haben bereits gesehen, daß § 67 ZPG dem Richter die Weisung gibt, über die Kosten nach gleichen Grundsätzen zu entscheiden wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Für die endgültige Regelung der Kostenfrage kommen deshalb die §§ 53 ff. ZPO analog zur Anwendung. Die unterliegende Partei hat dem obsiegenden Gegner grundsätzlich die Kosten des Rechtsstreites zu ersetzen. In Ausnahmefällen wie beim bloß teilweisen Obsiegen einer Partei, im Falle, da die unterliegende Partei im guten Glauben war usw., kann der Richter die Kosten Rechtsstreites wettschlagen oder verhältnismäßig teilen.

Der Staat will keinen Schaden erleiden, wenn die zur Kostentragung verurteilte, aber nicht vorschußpflichtig gewesene Partei nachträglich zahlungsunfähig wird. § 2 Abs. 4 des Gerichtsgebührendekretes in Zivilsachen vom 28. November 1918, das ebenfalls analog auf das Privatstrafverfahren angewandt wird, lautet deshalb: «Die Vorschüsse sind der obsiegenden Partei, *soweit sie zur Deckung der Auslagen nicht gebraucht werden,* nach durchgeführtem Prozesse zurückzuerstatten.» Dies bedeutet nichts anderes als eine subsidiäre Haftung der obsiegenden Partei für die dem Gegner auferlegten Kosten mit den geleisteten Vorschüssen. Diese Haftung kann

[9] Siehe oben S. 4.
[10] OJB 1871 S. 69.

nun schon im Zivilprozeß recht unbillig wirken. Geradezu willkürlich ist sie aber in einem Strafverfahren. Der krasseste Fall liegt dann vor, wenn der völlig zu Unrecht Eingeklagte, der — was die Regel ist — nicht Kostensicherheit verlangen konnte, nach erfolgreicher Verteidigung nicht nur nicht seine außergerichtlichen Auslagen vom inzwischen zahlungsunfähig gewordenen Kläger ersetzt erhält, sondern sich außerdem noch der Staat aus den vom Beklagten für die Entlastungsbeweise entrichteten Vorschüssen bezahlt macht. Es wäre zu wünschen, daß der Staat hier seinen recht engherzigen Standpunkt aufgeben würde.

§ 20. Die Rechtsmittel.

Das ZPG regelt das Rechtsmittelverfahren gemeinsam für das Offizial- und das Privatstrafverfahren. Wir haben daher im Folgenden nur die Besonderheiten der Rechtsmittel im Privatstrafverfahren hervorzuheben.[1]

1. Die Beschwerde. Sie steht gemäß § 13 I. Erg.Ges. den «Beteiligten» zu. Darunter sind die beiden Parteien zu verstehen. Als zur Beschwerde formell legitimiert muß jede im Privatstrafverfahren prozeßfähige, d. h. also jede urteilsfähige Person betrachtet werden.[2]

2. Das Wiederherstellungsgesuch. Auch hier sind gemäß § 17 I. Erg.Ges. die beiden Prozeßparteien legitimiert.

C. Anhang.

§ 21. Die Stellung des Entwurfes zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche zu den kant. Privatstrafverfahren.

Ausgehend von der Erkenntnis, daß die beiden Gebiete des materiellen und des formellen Rechtes zwar begrifflich unterscheidbar, jedoch praktisch nicht vollständig zu trennen sind, sah sich der Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch

---

[1] Vgl. im übrigen *Werder,* Das Rechtsmittelsystem des aarg. Strafprozeßrechtes, S. 104 ff.

[2] VJS *08,* 85, *09* 164, *14* 39, Präj.Slg. zu § 13 I. Erg.Ges. S. 86, Ziff. 24; anderer Ansicht *Werder,* a. a. O., S. 3 ff.; vgl. auch oben S. 46.

von 1918 gezwungen, auch für das grundsätzlich den Kantonen vorbehaltene Verfahrensrecht einige grundlegende Bestimmungen aufzustellen, die eine gewissenhafte Strafverfolgung gewährleisten sollen.[1] Für das Privatstrafverfahren ist von Bedeutung Art. 385 Abs. 2, welcher lautet:

> «Die Kantone dürfen keine Strafverfolgung auf den Weg des Zivilprozesses verweisen. Sie können jedoch für die Verfolgung von Tätlichkeiten und Ehrverletzungen ein Privatstrafklageverfahren vorsehen.»

Nach dieser Bestimmung dürfte also das aarg. Recht keine Vermögensdelikte mehr ins Privatstrafverfahren verweisen, sondern es müßte sich auf die Tätlichkeiten und Ehrverletzungen beschränken. Ferner aber müßte der Kanton Aargau sein jetzt geltendes Privatstrafverfahren einer Revision unterziehen, denn aus der Gegenüberstellung von Zivilprozeß und Privatstrafklageverfahren in Art. 385 Abs. 2 geht deutlich hervor, daß als Privatstrafverfahren nicht ein Verfahren gelten könnte, das sich, wie es für das aargauische der Fall ist,[2] fast ausschließlich in den Formen des Zivilprozesses abwickelt. Vielmehr versteht der eidg. Entwurf unter Privatstrafklageverfahren ein Verfahren, in dem im Wesentlichen die Grundsätze des Strafprozesses Geltung haben und dessen Besonderheit einzig im Auftreten eines kostenpflichtigen Privatklägers besteht.[3]

Die Hoffnung, daß auf diese Weise das Bundesrecht einen wohltuenden Einfluß auf die kantonale Verfahrensgesetzgebung ausüben und den Anstoß dazu geben werde, daß das Privatstrafverfahren von zivilprozessualen Bestandteilen gesäubert und so geordnet werde, daß es zwar billig und rasch ist, aber nicht die elementarsten Grundsätze des Strafprozeßrechtes mißachtet und insbesondere auf dem Prinzip der materiellen Wahrheitsforschung aufgebaut ist, hat die parlamentarische Beratung des Entwurfes zunichte gemacht. Beide Kammern haben nämlich ohne Diskussion den Kommissionsanträgen auf Streichung des

---

[1] Vgl. *Ph. Thormann* in der Festgabe für Lotmar S. 53 und 54.

[2] *Heer*, a. a. O., S. 13, zählt deshalb mit Recht den Kanton Aargau zu denjenigen Kantonen, welche die Verfolgung der Privatklagedelikte in ein zivilprozessuales Verfahren weisen.

[3] Vgl. Protokoll der 2. Expertenkommission S. 150, insbesondere Votum Müller.

Art. 385 des Entwurfes zugestimmt, weil — wie aus den Ausführungen der Referenten hervorgeht — er als eine «Einschränkung der kantonalen Freiheit» empfunden wurde.[4] Damit hat hier das Parlament einmal ein feineres «juristisches Gewissen» an den Tag gelegt als die Wissenschaft, die allgemein anerkennt, daß bundesrechtliche Verfahrensbestimmungen nicht verfassungswidrig sind, wenn die sichere Durchführung des materiellen Rechtes eine einheitliche Regelung verlangt.[5]

[4] Stenogr. Bulletin der Bundesversammlung. Nat.-Rat 1930 S. 80, Ständerat 1931 S. 735.

[5] Vgl. *Thormann* a. a. O., ferner Burckhardt, Kommentar zur Bundesverfassung, S. 596.

II. Teil.

Die subsidiäre Privatstrafklage.

I. Abschnitt: Geschichtliches.

§ 22. Die Reaktion gegen das Institut der Staatsanwaltschaft in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts.

Während die prinzipale Privatstrafklage die ursprünglichste Form der Strafverfolgung ist, die mit dem Erstarken des Staates immer mehr in den Hintergrund gedrängt wurde, verdankt die subsidiäre Privatstrafklage ihre Ausbildung einer rückläufigen Bewegung, die in der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts in einem steten Sinken der Popularität der Staatsanwaltschaft, die von den meisten Staaten des europäischen Festlandes nach französischem Muster eingeführt worden war, ihren Ausdruck fand.[1] Man war unzufrieden mit den Auswirkungen der ausschließlichen Anklagebefugnis der Staatsanwaltschaft und verlangte wiederum vermehrte Mitwirkung des Bürgers bei der Strafverfolgung. Durch die Einführung der subsidiären Privatstrafklage sollte Remedur geschaffen werden.[2] Diese Strömung machte sich auch im Gebiete des aarg. Zuchtpolizeirechtes bemerkbar und fand ihren Niederschlag in den Jahresberichten der Bezirksgerichte an das Obergericht. So führte das Obergericht im Jahre 1873 aus:[3] «Mit Recht macht das Bezirksgericht Aarau darauf aufmerksam, daß wenn eine zuchtpolizeiliche Untersuchung von der Staatsanwaltschaft eingestellt worden ist, der Beanzeigte das Recht habe, die Überweisung an das

---

[1] Vgl. *Schmidt,* Staatsanwalt und Privatkläger, S. 12; im Aargau wurde die Staatsanwaltschaft im Jahre 1858 eingeführt.

[2] Als wissenschaftliche Vertreter dieser Strömung sind vor allem zu nennen: *Gneist* (Vier Fragen zur deutschen Strafprozeßordnung S. 16 ff.) der die sub. Popularklage befürwortete, und *Glaser* (Das Prinzip der Strafverfolgung, Kl. Schriften I, S. 429), der die sub. Privatklage des Geschädigten vertrat.

[3] OJB 1873 S. 34.

Gericht und Erledigung durch Urteil zu verlangen,[4] daß aber dem Anzeiger und Geschädigten dieses Recht nicht zugestanden sei und derselbe ebensowenig gegen eine Einstellungsverfügung beschwerend auftreten[5] oder Privatstrafklage erheben könne, wie dieses beides in Criminalsachen (§§ 279 und 117 StPO) der Fall sei. *In dieser Beziehung scheine das Zuchtpolizeigesetz zu große Machtfülle in die Hand des Staatsanwaltes zu legen* und den sonst allgemein anerkannten Grundsatz zu ignorieren, daß die Verfügung eines Einzelbeamten stets an eine Collegialbehörde soll gezogen werden können. Es sei dies umsomehr ein Mangel des Gesetzes, als mit solchen Einstellungen die Staatsanwaltschaft nicht immer bloß über die Interessen des Staates im Strafwesen, sondern implicite damit auch über die Civilansprüche des Geschädigten verfüge, welche in vielen Fällen nur auf strafrechtlichem Wege wirksam verfolgt werden können.» Im Jahresbericht des Jahres 1874 führte das Obergericht wiederum eine ähnliche Klage des Bezirksgerichtes Laufenburg an und gab hierauf seiner eigenen Meinung Ausdruck:[6] «Wir verkennen nicht, daß der Anzeiger und beziehungsweise Privatbeteiligte bei Zuchtpolizeivergehen gegenüber dem Anzeiger und Beschädigten im Strafverfahren hintangesetzt ist, indem er weder das Beschwerderecht gemäß § 279 lit. b. StPO noch die Privatklage gemäß § 117 StPO hat. Was nun den letzteren Rechtsbehelf anbelangt, so hat die Erfahrung im Strafprozeß gelehrt, daß die Privatstrafklage ein ziemlich unfruchtbares Rechtsinstitut ist, da von demselben seit Bestand der gegenwärtigen Strafprozeßordnung kaum zweimal Gebrauch gemacht wurde, und was das Beschwerderecht anbetrifft, so würde dadurch der Trölerei Tür und Tor geöffnet, welche abzuschneiden der Gesetzgeber bei den minder wich-

---

[4] Der nunmehr aufgehobene § 36 ZPG gab dem Beanzeigten das Recht, bei Einstellung der Untersuchung Beurteilung durch das Obergericht zu verlangen. Heute steht ihm dieses Recht gemäß § 10 I. Erg.Ges. zu.

[5] Das Org.Ges. betr. die Bezirksämter von 1841 hatte in § 27 bestimmt: «Gegen Verfügungen des Bezirksamtmannes können Beschwerden beim kleinen Rath angebracht werden.» Dieser Beamte erließ an Stelle der noch nicht eingeführten Staatsanwaltschaft die Einstellungsverfügungen. Dagegen konnte also wohl Beschwerde erhoben werden. Im Org.Ges. betr. die Bez.Ämter ist jedoch von diesem Rechtsmittel nicht mehr die Rede.

[6] OJB 1874 S. 22.

tigen Strafsachen des Zuchtpolizeigesetzes allen Grund hat. Übrigens wird in Fällen wirklicher Schadenszufügung der Beschädigte sich öfters mit der civilen Schadenersatzklage helfen können.» Der Gesetzgeber war jedoch anderer Ansicht als das Obergericht. Die Novelle des Jahres 1886 fügte nämlich zum Recht des Beanzeigten auf ein gerichtliches Urteil die subsidiäre Privatklageberechtigung des Anzeigers. Auf diese Weise entstand die eigenartige Bestimmung des § 10 I. Erg.Ges., die in wenigen Sätzen in recht dürftiger Weise zwei grundsätzlich verschiedenen Rechtsgebilden eine gemeinsame Regelung gibt. Sie lautet:

> «Wenn die Staatsanwaltschaft nach Durchführung der Untersuchung die Strafsache nicht weiter verfolgt, so ist die daherige Verfügung dem Anzeiger sowohl als auch dem Beanzeigten zu eröffnen. Jeder von ihnen hat das Recht, die Überweisung an das Gericht und die Erledigung durch Urteil zu verlangen. Das diesbezügliche Begehren muß innert 14 Tagen von Eröffnung der Verfügung hinweg bei der Staatsanwaltschaft gestellt werden.
> Zu der gerichtlichen Verhandlung sind die Parteien zum Zwecke ihrer Einvernahme vorzuladen.»

2. Abschnitt: Das geltende Recht.

§ 23. Wesen und Zweck der subsidiären Privatstrafklage.

1. Die rechtliche Konstruktion der subsidiären Privatstrafklage. a) Man kann zwei grundsätzlich verschieden geartete Konstruktionen der subsidiären Privatstrafklage unterscheiden. Die eine geht davon aus, daß die vom Staat als Vertreterin seines Anklagemonopols bei Offizialdelikten bestellte Behörde — wie jede andere menschliche Institution — nicht unfehlbar ist und daß gerade bei einem Einzelbeamten, wie es der Staatsanwalt ist, die Gefahr besteht, daß die Anklage in Fällen, wo ihre Voraussetzungen gegeben wären, unterbleibt und zwar — ganz abgesehen von juristischen Sachfehlern — weil rein subjektive Erwägungen persönlicher oder politischer Natur bei der Entschließung darüber, ob Anklage erhoben werden soll, bewußt oder unbewußt mitwirken. Zur Beseitigung dieser durch das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft hervorgerufenen

Mängel der öffentlichen Strafverfolgung schlägt man deshalb vor, eine subsidiäre Privatstrafklage zu schaffen, die, da die Durchsetzung des Strafrechtes Aufgabe des Staates ist und nicht in individuellen Interessen begründet liegt, jedem Staatsbürger zustehen soll. Jeder Staatsbürger soll demnach als Organ der öffentlichen Strafverfolgung im *öffentlichen Interesse* Strafklage erheben können, wenn der Staatsanwalt seiner Pflicht nicht genügt. Dies ist die *subsidiäre Popularstrafklage.*[1] Sie bedeutet im Gegensatz zur prinzipalen Privatstrafklage nicht eine Abschwächung, sondern eine Verstärkung der öffentlichen Strafverfolgung.[2]

b) Die andere Konstruktion, die zur *subsidiären Privatstrafklage* des Geschädigten führt,[3] geht von der Anschauung aus, daß der Staat mit der Einstellungsverfügung des Staatsanwaltes bekundet, daß kein öffentliches Interesse an der Fortsetzung des Strafverfahrens besteht und die öffentliche Strafverfolgung deshalb damit ihren Abschluß findet. Eine weitere Verfolgung kann deshalb nur den rein *privaten Interessen* des Geschädigten dienen, der als Privater, nicht als Organ der öffentlichen Strafverfolgung, den vom Staat *verlassenen* Strafanspruch aufnimmt und in seinem persönlichen Interesse vor Gericht geltend macht.[4] Hierin liegt aber das Bedenkliche dieser Konstruktion, denn entweder existiert der fragliche staatliche Strafanspruch, dann muß er von Amtes wegen verfolgt werden, oder er existiert nicht, dann hört jede und auch die private Strafverfolgung auf, denn es geht nicht an, daß der Staat zwar ein öffentliches Interesse an der Fortsetzung

---

[1] Sie wird vertreten durch *Gneist,* a. a. O., S. 16 ff.; *Holtzendorff,* Die Umgestaltung der Staatsanwaltschaft; *Liszt,* Die Privatklage in Österreich, Gerichtssaal 1877 S. 187 ff.; *Pfenninger,* Zeitschr. f. schweiz. Strafrecht, Bd. 29, S. 262 ff. und schw. Juristenztg. 1913 S. 295 ff; gesetzgeberisch ist die Popularklage bis jetzt nirgends verwirklicht worden.

[2] Es besteht deshalb hier nicht wie bei der prinzipalen Privatstrafklage Veranlassung, die Anwendung bundesrechtlich einzuschränken. Vgl. Protokoll der 2. Expertenkommission f. d. Entwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch S. 144 Votum Zürcher.

[3] Vertreten von *Glaser,* a. a. O., S. 429; sie hat Aufnahme gefunden in den Gesetzgebungen der Kantone Zürich, Tessin und *Aargau* (PStO § 117), sowie Österreichs und Dänemarks; vgl. *Pfenninger,* a. a. O.

[4] Vgl. *Gerland,* Gerichtsaal, Bd. 60 S. 179.

des Strafverfahrens verneint, jedoch dem Privaten eine subsidiäre Klagebefugnis zuteil werden läßt.[5]

c) Der aarg. Zuchtpolizeigesetzgeber hat sich nun weder für die subsidiäre Popularklage noch für die subsidiäre Privatstrafklage des Geschädigten entschlossen, sondern er ist seinen eigenen Weg gegangen und hat in § 10 I. Erg.Ges. die *subsidiäre Privatstrafklage des Anzeigers* geschaffen, die eine eigenartige Kompromißlösung zwischen den beiden grundsätzlichen Möglichkeiten darstellt. Einerseits steht nämlich die Klage aus § 10 I. Erg.Ges. nicht jedem Bürger, sondern nur demjenigen zu, der durch Erstattung einer Anzeige ein gewisses Interesse an der betreffenden Tat bekundet hat, was eine Konzession an die Privatklage des Geschädigten bedeutet. Andererseits aber mißachtet § 10 Erg.Ges. das der Privatklage des Geschädigten zugrunde liegende Prinzip; denn einmal ist die Klage grundsätzlich bei allen Delikten gegeben, also auch stets bei den Vergehen gegen den Staat, die Amtspflicht, Sittlichkeit u. dgl., wo in der Regel eine geschädigte Einzelperson fehlt; und sodann steht die Klage dem Geschädigten nie in dieser Eigenschaft zu, sondern nur dann, wenn er als Anzeiger aufgetreten ist. Es ist daher sehr wohl möglich, daß einem Geschädigten die Klageberechtigung abgeht.

Der Anzeiger wird häufig der Geschädigte sein; Anzeiger kann aber auch ein beliebiger Dritter sein, der, ohne ein persönliches Interesse zu haben, sich der Polizei behülflich zeigen will; es kann endlich ein Feind des Beanzeigten sein, der aus Haß und Rachsucht handelt. Diesen Personen fehlt nun aber eine sie verbindende, gemeinsame Qualifikation, die es rechtfertigen würde, daß gerade nur ihnen die Klageberechtigung erteilt würde. Der Umschreibung der Legitimation in § 10 I. Erg.Ges. haftet daher eine gewisse Willkürlichkeit an. Diese wird dadurch verstärkt, daß es keineswegs im Willen einer Person liegt, als Anzeiger aufzutreten, sondern daß darüber stets der rein zufällige Umstand entscheidet, ob entweder die Polizei nicht auf eigene Wahrnehmung hin eingeschritten ist oder ob nicht bereits ein anderer Privater Anzeige erstattet hat. In jenen Fällen, wo die Polizei jeder privaten Mitteilung zuvorgekommen

[5] Vgl. *Meyer*, Strafverfolgung und Voruntersuchung, S. 19.

ist, fehlt überhaupt eine klageberechtigte Person. Der Grund, warum es hier kein Korrektiv des staatsanwaltschaftlichen Anklagemonopols geben soll, ist aber nicht ersichtlich.

Es fehlt demnach der subsidiären Privatstrafklage des Anzeigers an einem einheitlichen Grundgedanken. Sie ist ein Zwittergebilde, und es ist deshalb auch gar nicht möglich, aus § 10 I. Erg.Ges. herauszulesen, ob sie der Gesetzgeber im Interesse der öffentlichen Strafverfolgung oder bloß zum Schutze privater Interessen eingeführt hat. Wohl nicht ganz mit Unrecht nimmt aber die aarg. Rechtsprechung[6] dennoch stillschweigend an, daß das Gesetz dem Anzeiger die subsidiäre Privatklage zum Schutz seiner persönlichen Interessen gewähren will, stehen ja doch die beiden Korrektivmittel des peinlichen Strafprozesses, die subsidiäre Privatklage gemäß § 117 StPO und die Beschwerde gemäß § 279 lit. b StPO, ausdrücklich bloß dem Geschädigten zu. Daß § 10 I. Erg.Ges. von dieser Regelung abweicht, ist wohl weniger der bewußten Absicht des Gesetzgebers, als einer unachtsamen Gesetzesredaktion zuzuschreiben. Wenigstens wollte man kaum den Geschädigten, der nicht zugleich Anzeiger ist, von der Klage ausschließen, denn gerade die Interessen des Geschädigten wollte man ja besser geschützt wissen, wie aus dem oben angeführten obergerichtlichen Jahresbericht deutlich hervorgeht.[7]

d) Wie dem aber auch sei, ob die aarg. Rechtsprechung nun zu Recht oder Unrecht annehme, daß die Privatklage nur privaten Interessen zu dienen habe, läßt sich sagen, daß sich diese an sich selbst schon bedenkliche Konstruktion für die Regelung des *gerichtlichen Verfahrens,* das sich an die Erhebung der subsidiären Privatstrafklage anschließt, geradezu verhängnisvoll ausgewirkt hat. Der Gesetzgeber hat es nämlich — was ein weiteres Indiz für eine flüchtige Gesetzesredaktion ist — unterlassen, in § 10 I. Erg.Ges. zu bestimmen, nach welchem Verfahren die Privatklage vor dem erkennenden Gericht zu erledigen sei. Die Gerichtspraxis aber hat aus der von ihr gemachten Annahme, daß die subsidiäre Privatklage lediglich

---

[6] VJS *09* 164.

[7] Vgl. oben S. 100; die Gesetzesmaterialien bieten keinerlei Anhaltspunkte in dieser Frage.

privaten Interessen diene, stillschweigend den logisch unanfechtbaren Schluß gezogen, daß auf das Verfahren die *Regeln des ordentlichen Privatstrafverfahrens gemäß § 38 ff. ZPG* analog zur Anwendung gelangen müßten, da dieses Verfahren ja vom Gesetzgeber für die Verfolgung von Ansprüchen vorgesehen worden sei, an denen ebenfalls kein öffentliches Interesse bestehe.[8] Es gilt daher auch im Verfahren gemäß § 10 I. Erg.Ges. die *Verhandlungsmaxime,* und der Richter hat auch hier nicht die materielle Wahrheit zu erforschen. Daß aber diese zivilprozessualen Grundsätze ein Strafverfahren zur reinen Farce machen können, haben wir bei der Darstellung der prinzipalen Privatstrafklage immer und immer wieder betont. Verhängnisvoller wird aber die Anwendung zivilprozessualer Grundsätze noch in einem Verfahren, wo über strafbare Handlungen, die normalerweise der Offizialverfogung unterliegen, abgeurteilt wird. Ganz unzulänglich jedoch erscheint ein Verfahren mit zivilprozessualem Einschlag, wenn wir es an jenem eigentlichen Zweck der subsidiären Privatklage, eine Kontrolle der staatsanwaltschaftlichen Amtsführung zu sein, messen. Dies soll im Folgenden noch näher gezeigt werden.

2. Die subsidiäre Privatstrafklage des Anzeigers als Korrektiv des staatsanwaltschaftlichen Anklagemonopols.

Wir haben bereits darauf hingewiesen, daß die subsidiäre Privatstrafklage des § 10 I. Erg.Ges. als Korrektiv des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft infolge der eigenartigen Beschränkung der Klageberechtigung auf den Anzeiger immer da versagt, wo die Polizei, bevor ihr eine private Mitteilung zugegangen ist, einschreitet und deshalb ein Anzeiger fehlt. Damit wird die Klage aus § 10 I. Erg.-Ges. eines nicht unbedeutenden Anwendungsgebietes beraubt und ihre Wirkung dadurch eingeschränkt.

Die Frage, ob sich die subsidiäre Privatstrafklage des Anzeigers, da wo sie vom Gesetz zugelassen wird, in der aargauischen Strafrechtspflege bewährt hat, ist recht schwierig zu beantworten. Immerhin ist zu sagen, daß man in dem Umstand, daß zwar der Anzeiger von der ihm zustehenden Befugnis verhältnismäßig häufig Gebrauch macht, seine Klage aber fast

[8] VJS *09* 164, 168.

regelmäßig abgewiesen wird, sodaß man in den Gerichtsarchiven oft Jahrzehnte zurück keinen Fall findet, wo der Privatkläger obgesiegt hat, nicht den Beweis dafür sehen darf, daß die subsidiäre Privatklage ein völlig unnützes Rechtsinstitut sei.[9] Mit gleicher Berechtigung ließe sich der gegenteilige Schluß daraus ziehen, denn es ist unbestreitbar, daß die Möglichkeit der Erhebung der subsidiären Privatklage die Energie des Staatsanwaltes, der nicht schon aus Pflichtgefühl seine Aufgabe gewissenhaft erfüllt, steigert, da jede gegen seine Einstellungsverfügung erfolgreich geführte Klage in der Öffentlichkeit den Vorwurf begründen muß, daß er das Resultat der Untersuchung nicht sorgfältig geprüft oder aber aus einem unsachlichen Motiv die Anklageerhebung unterlassen habe.[10] Es liegt also in der Natur der subsidiären Privatstrafklage, daß ihre hauptsächlichste Wirkung eine mittelbare ist, nämlich die psychologische Beeinflussung des Staatsanwaltes.

Voraussetzung dafür, daß die subsidiäre Privatstrafklage in dieser Weise wirksam wird, ist aber natürlich, daß sie eine gewissenhafte Überprüfung der Haltbarkeit der Einstellungsverfügung gewährleistet. Darüber, ob dies nun nach aarg. Recht der Fall ist, können jedoch ernsthafte Zweifel aufsteigen, wenn man bedenkt, daß der Privatkläger, der in der Regel ein Laie ist und sich nur in den Ausnahmefällen des § 40 ZPG durch einen Sachverständigen vertreten lassen kann, dem Gericht, wenn er mit seiner Klage durchdringen will, die Überzeugung beibringen muß, daß der Staatsanwalt, der die zur Erfüllung seiner Aufgabe nötige Vorbildung besitzt, die Einstellungsverfügung zu Unrecht erlassen hat. Die Anforderungen, die an den Privatkläger gestellt werden, sind zudem um so größer, als es sich gerade um in tatsächlicher und juristischer Beziehung komplizierte Fälle handeln wird, in denen ein Staatsanwalt geneigt sein könnte, die Verfolgung abzulehnen. Wie kann nun aber ein Laie den Richter davon überzeugen, daß z. B. das Verhalten des Beklagten, das die Staatsanwaltschaft zur Klageerhebung wegen Betrugs nicht für genügend fand, nach richtiger

---

[9] Die Aufstellung einer Statistik hat sich leider als unmöglich erwiesen.

[10] *Schmidt,* Staatsanwaltschaft und Privatklage, S. 49.

Auffassung dennoch die Grenzen des strafbaren Betruges überschritten hat? Besser stünde es freilich mit der Wirksamkeit der Privatklage, wenn der Richter dem Kläger bei seiner Aufgabe behülflich wäre. Dies ist aber nicht der Fall, weil, wie wir gesehen haben, wie im ordentlichen Privatstrafverfahren die Verhandlungsmaxime herrscht. Es obliegt daher allein dem Kläger, neue Beweisaufnahmen anzutragen. Wie soll er aber dies sachgemäß tun können, wenn ihm die nötigen Kenntnisse abgehen, um zu wissen, was bewiesen werden muß, damit der Richter zu einer Verurteilung gelangen kann?

Neben diesen Mängeln der subsidiären Privatstrafklage des Anzeigers, die ihre Wirksamkeit erheblich beeinträchtigen, darf aber andererseits nicht unerwähnt bleiben, daß sie dennoch in den Händen des haß- und rachesüchtigen Querulanten ein nicht ungefährliches Mittel zur Verfolgung mißbeliebiger Gegner bilden kann. Denn ohne eine vorprüfende Instanz passieren zu müssen,[11] gelangt die Klage aus § 10 I. Erg.Ges. unmittelbar an das erkennende Gericht und damit an die Öffentlichkeit. Dies kann aber für einen Unschuldigen — und um einen solchen wird es sich hier nicht selten handeln — zur unerträglichen Qual werden, denn nicht genug, daß er schon durch die amtliche Untersuchung stark in Mitleidenschaft gezogen worden ist, muß er es nun weiter dulden, daß er den direkten Angriffen seines Feindes ausgesetzt wird. Mögen dessen Anschuldigungen auch jeden Schein von Wahrheit fehlen, es gilt auch hier: semper aliquid haeret.[12]

Die subsidiäre Privatstrafklage des Anzeigers ist demnach ein reichlich mit Mängeln behaftetes Rechtsgebilde, die zum

---

[11] Dies ist bei der Privatstrafklage gemäß § 117 StPO der Fall. Hier entscheidet die Anklagekammer über die Zulassung der Klage. Ähnlich die österreichische Gesetzgebung; vgl. *Schmidt*, a. a. O., S. 22.

[12] Verhältnismäßig häufig rufen erbittert geführte Zivilprozesse einer subsidiären Privatstrafklage gegen Zeugen, die zugunsten der obsiegenden Partei entscheidend ausgesagt haben. Hier können die Beschwerde gemäß § 279 StPO oder durch die Privatklage gemäß § 117 StPO kumultativ mit der Privatklage gemäß § 10 I. Erg.Ges. angewandt werden, indem zuerst das Vorliegen einer wissentlich falschen Zeugenaussage und bei Mißerfolg hierauf bloß fahrlässig falsche Zeugenaussage behauptet wird. Das eine Vergehen unterliegt nämlich der kriminellen, das andere bloß der zuchtpolizeilichen Strafverfolgung.

Teil auf die Natur der subsidiären Privatstrafklage im Allgemeinen, zum Teil aber auch auf die besondere Ausgestaltung, die sie in § 10 I. Erg.Ges. erhalten hat, zurückzuführen sind. Es ist deshalb verwunderlich, daß sich der aarg. Gesetzgeber zu ihrer Einführung hat entschließen können und dies umso mehr, als er selber in der peinlichen Strafprozeßordnung neben der subsidiären Privatklage des Geschädigten (§ 117 StPO) in § 279 lit. b StPO mit der *Beschwerde* an die Anklagekammer ein Korrektivmittel des staatsanwaltschaftlichen Anklagemonopols geschaffen hat, dem die Mängel der Privatstrafklage nicht anhaften. Die Vorzüge dieser Beschwerde, die mit Recht als eine «abgeschwächte Privatstrafklage» bezeichnet worden ist,[13] sind vielseitig. Zunächst einmal ist sie für den Beschwerdeführer mit bedeutend weniger Kosten und Zeitaufwand verbunden als die Privatklage. Sie hat denn auch im peinlichen Strafprozeß die Privatklage des Geschädigten vollständig verdrängt.[14] Ferner schließt das Beschwerdeverfahren ohne Weiteres die Geltung der Verhandlungsmaxime aus. Ist einmal Beschwerde erhoben, so hat unabhängig von den Anträgen des Beschwerdeführers eine amtliche Überprüfung der Einstellungsverfügung des Staatsanwaltes stattzufinden. Endlich wird mit der Beschwerde der Gefahr des Mißbrauches jede Bedeutung genommen, denn der Verfolgte wird hier nicht der Anklage durch den Anzeiger vor dem Gericht ausgesetzt. Dringt der Beschwerdeführer durch, so hat der Staatsanwalt, der für eine würdigere Anklage Gewähr bietet, vor Gericht Strafantrag zu stellen.

Der Einführung der Beschwerde gegen Einstellungsverfügungen des Staatsanwaltes ins Zuchtpolizeiverfahren an Stelle der subsidiären Privatklage stände nichts im Wege. Als Rekursinstanz könnte die Anklagekammer beibehalten[15] oder aber auch das Obergericht mit dieser Funktion betraut werden.[16]

---

[13] *Schmidt*, a. a. O., S. 54; weitere Befürworter der Beschwerde sind *C. Meyer*, a. a. O., S. 19 und *Staub*, Über den Geschädigten nach zürch. Strafprozeß, S. 46.

[14] Vgl. oben S. 100 in OJB 1874 S. 22 und *Zimmerlin*, Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau, S. 37.

[15] Ähnliche Regelung in Art. 187 der bernischen Strafprozeßordnung.

[16] Entsprechende Regelung in Österreich; vgl. *Schmidt* a. a. O., S. 54.

In bezug auf die Legitimation wäre die Regelung des § 279 lit. b StPO dahin zu verbessern, daß sie entweder allgemein jedem Bürger zuerkannt[17] oder doch mindestens bei denjenigen Delikten, die sich nicht gegen einen Einzelnen richten und wo daher ein Geschädigter fehlt, in diesem Sinne ausgedehnt würde.[18] Die Bedenken, dem Mißbrauch Tür und Tor zu öffnen, die bei der subsidiären Privatstrafklage gegen eine derart umfassende Umschreibung der Legitimation sprechen, fallen hier weg.

Eine in dieser Richtung gehende Gesetzesrevision erschiene uns als geeignet, das Zuchtpolizeiverfahren von einem Institut zweifelhaften Wertes zu befreien. Sie würde zugleich die erwünschte Einheitlichkeit der Korrektivmittel des staatsanwaltschaftlichen Anklagemonopols in der aarg. Strafrechtspflege herstellen.

§ 24. Der Gegenstand der subsidiären Privatstrafklage.

1. Abgrenzung gegenüber andern Rechtsgebieten. § 10 I. Erg.Ges. hat ausschließliche Geltung für das Offizialverfahren des Zuchtpolizeigesetzes. Die subsidiäre Privatstrafklage kann daher nur *ein von Amtes wegen zu verfolgendes Zuchtpolizeidelikt* zum Gegenstand haben. Dabei sind hier unter der Bezeichnung Zuchtpolizeidelikte auch jene Vergehenstatbestände verstanden, die von *Nebenstrafgesetzen* normiert werden, deren Verfolgung jedoch ins Zuchtpolizeiverfahren gewiesen wird.[1]

Aus dieser Umschreibung des Anwendungsbereiches der subsidiären Privatstrafklage ergibt sich im Einzelnen:

a) Sie ist nicht gegeben in *Bundesstrafsachen.* Wenn das eidg. Justiz- und Polizeidepartement gestützt auf das Resultat

---

Nicht zu empfehlen wäre der Rekurs an den Regierungsrat; so Zürich. Vgl. *Pfenninger* a. a. O.

[17] In diesem Sinne *Schmidt,* a. a. O., S. 56.

[18] *Von Staub,* a. a. O., S. 46 befürwortet; in Betracht kämen hier Aufreizung zum Ungehorsam (§ 66 PStG), Widerspenstigkeit im Amte (§ 89 PStG), strafbare Wahlbeeinflussung (§ 73 des Wahlgesetzes von 1871) und eine Anzahl Tatbestände, die unter die Vergehen gegen die öffentl. Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit (§ 1 Abs. 4 ZPG) subsumiert werden. Gerade bei diesen Delikten kommt eine politische Beeinflussung der Staatsanwaltschaft zuerst in Frage.

[1] VJS *27* 85.

der durch die kantonalen Behörden geführten Untersuchung beschließt, der Sache in bundesstrafrechtlicher Beziehung keine Folge zu geben, so kann der Anzeiger nicht gemäß § 10 I. Erg.-Ges. Klage erheben. Nur dann kann ein Delikt des Bundesrechtes prozessual wie ein Zuchtpolizeidelikt behandelt werden, wenn die Beurteilung einer Strafsache durch die eidg. Behörde an ein kantonales Gericht delegiert wird wird. Diese Delegation erfolgt aber nur dann, wenn der Bundesanwalt durch die Vermittelung der aarg. Staatsanwaltschaft selbst Klage erheben will.[2]

b) Die subsidiäre Privatstrafklage kann natürlich nie einen *peinlichen Tatbestand* zum Gegenstand haben. Zu beachten ist jedoch, daß sie sich trotzdem an eine peinliche Untersuchung des Verfahrens gemäß § 10 I. Erg.Ges. anschließen kann. Es wird unter Ziff. 2 davon noch die Rede sein.

c) Ferner ist es nicht zulässig, daß der Anzeiger die subsidiäre Privatstrafklage erhebt, wenn er zwar mit der Staatsanwaltschaft darin einig geht, daß kein von Amtes wegen zu verfolgender zuchtpolizeilicher Tatbestand vorliegt, jedoch der Ansicht ist, daß im Verhalten des Beanzeigten ein *Privatklagedelikt* liege. Das Verfahren gemäß § 10 I. Erg.Ges. gibt dem Anzeiger nur das Mittel an die Hand, sich einer Einstellungsverfügung, die *zu Unrecht* erfolgt, zu widersetzen. Will er ein Privatklagedelikt geltend machen, so hat er dies in dem hierfür vorgesehenen Verfahren (§ 38 ff. ZPG) zu tun.[3]

d) Endlich sei noch darauf hingewiesen, daß das Verfahren gemäß § 10 I. Erg.Ges. nicht dazu dienen darf, bloß *zivilrechtliche Ansprüche* gegen den Beklagten zu richten, wie dies schon versucht worden ist. Es handelt sich um ein Strafverfahren, in dem nur adhäsionsweise über den Zivilpunkt entschieden werden kann.[4]

2. *Der Begriff der eingestellten Untersuchung.* Das Gesetz gewährt die subsidiäre Privatstrafklage nur dann, «wenn die

---

[2] Vgl. Mitteilung der Bundesanwaltschaft vom 8. Juli 1926 an die aarg. Staatsanwaltschaft in Präj.Slg. z. § 10 I. Erg.Ges., Ziff. 1, S. 82.

[3] Nichtpubl. Urt. d. Bezirksgerichtes Lenzburg i. S. Urech g. Häfeli vom 7. Sept. 1933.

[4] OG i. S. R. St. v. 27. Jan. 1928 in Urt. Slg. der Staatsanwaltschaft.

Staatsanwaltschaft nach Durchführung der Untersuchung die Strafsache nicht weiter verfolgt.» Die Berechtigung zur Klage ist daher nicht gegeben, *wenn auf eine Anzeige gar nicht eingetreten wird,* denn in diesem Fall kann nicht von einer Einstellung der Untersuchung gesprochen werden. Der Anzeiger ist hier jedoch gegen die Willkür der Staatsanwaltschaft durch die *Beschwerde* an den Regierungsrat im Sinne von § 37 ZPG geschützt.[5] Eine Einstellung der Untersuchung liegt aber auch dann nicht vor, wenn der Staatsanwalt einen bereits beim Gericht gestellten *Strafantrag nachträglich wieder fallen* läßt. In diesem Falle hat nämlich nach obergerichtlicher Rechtsprechung das Gericht in analoger Anwendung von § 295 StPO die Sache durch Urteil und zwar durch ein freisprechendes Urteil zu erledigen.[6] Die Staatsanwaltschaft kann also durch Erheben und nachträgliches Fallenlassen der Strafklage den Anzeiger um sein Recht auf subsidiäre Privatklage bringen.

Als eine eingestellte Untersuchung im Sinne von § 10 I. Erg.-Ges. betrachtet die Gerichtspraxis[7] nicht nur die *Einstellung einer zuchtpolizeilichen,* sondern unter *bestimmter Voraussetzung auch die Einstellung einer kriminellen Untersuchung.* Eine kriminelle Untersuchung schließt nämlich immer auch eine zuchtpolizeiliche in sich. Denn ergibt sich im Verlaufe einer kriminellen Untersuchung, daß sich der Beschuldigte bloß eines Zuchtpolizeideliktes schuldig gemacht hat, so stellt der Staatsanwalt zwar die Untersuchung ein, er muß aber gemäß § 260 StPO zugleich die Überweisung der Strafsache an das zuständige Zuchtpolizeigericht verfügen. Unterläßt es dies, so bekundet er damit, daß nach seiner Ansicht auch kein Zuchtpolizeivergehen vorliegt. Da sich nun aber die Anzeige begrifflich nicht auf ein bestimmtes Delikt richtet,[8] also insbesondere nicht bloß auf ein kriminelles oder aber auf ein zuchtpolizeiliches, muß es in diesem Falle dem Anzeiger, auch wenn er ausdrücklich Anzeige wegen eines kriminellen Tatbestandes erhoben hat, offen stehen, entgegen dem Staatsanwalt, nunmehr

---

[5] VJS 25 174.
[6] Präj.Slg. z. § 35 ZPG S. 66.
[7] Präj. Slg. z. § 10 I. Erg.Ges. Ziff. 8, S. 82.
[8] Vgl. unten S. 113.

nur noch das Vorliegen eines Zuchtpolizeideliktes zu behaupten und die subsidiäre Privatklage zu er heben.[9]

Die subsidiäre Privatstrafklage erlaubt nun jedoch dem Anzeiger nicht, *jede* Meinungsverschiedenheit mit dem Staatsanwalt geltend zu machen. Es sind in dieser Beziehung folgende Einschränkungen zu machen:

a) Die Anzeige braucht sich begrifflich so wenig wie auf ein bestimmtes Delikt auf eine bestimmte Person zu beziehen.[10] Werden mehrere Personen auf die Anzeige hin in Untersuchung gezogen, wovon gegen jede einzelne der Verdacht der alleinigen *Täterschaft* besteht, so kann der Anzeiger nicht zur subsidiären Privatklage greifen, wenn nachher der Staatsanwalt nicht gegen diejenige Person Strafklage erhebt, welcher er, der Anzeiger, für den wahren Täter hält. Diese Möglichkeit muß als durch das Gesetz, das die Privatklage nur gewährt, wenn die Staatsanwaltschaft «die Strafsache nicht weiter verfolgt», für ausgeschlossen gelten, denn in der Überweisung der vom Staatsanwalt als Täter betrachteten Person an das Gericht, liegt zweifellos eine Weiterverfolgung der Strafsache.

b) Ganz das Entsprechende gilt, wenn auf die Anzeige hin mehrere Personen als *Mittäter* oder *Teilnehmer* in Untersuchung gezogen worden sind. Auch wenn sich hier die Staatsanwaltschaft darauf beschränkt, nur einzelne davon an das Gericht zu überweisen, so liegt dennoch keine eingestellte Untersuchung im Sinne von § 10 I. Erg.Ges. vor.[11]

c) Endlich muß es als eine Weiterverfolgung der Strafsache betrachtet werden, wenn der Staatsanwalt zwar den Beanzeigten zur Bestrafung überweist, den Tatbestand jedoch

---

[9] Es ist zu beachten, daß sich der in Präj.Slg. z. § 10 I. Erg.Ges. Ziff. 7, S. 82 zitierte Entscheid nur auf das Recht des Beanzeigten auf ein Urteil bezieht. Die hier bestehende Unklarheit ist eine Folge der gemeinsamen Regelung dieses Rechtes mit der subsidiären Klageberechtigung in § 10 I. Erg.Gesetz.

[10] Siehe unten S. 113.

[11] Gleicher Ansicht Obergericht in VJS *27* 85, jedoch mit der Begründung, daß das Gericht an die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden sei und auch eine nicht überwiesene Person strafen könne. Diese Argumentation wird jedoch durch VJS *27* 83 und *33* 82 widerlegt. Darnach kann das Gericht nur eine überwiesene Person strafen. Vgl. S. 82 oben Anm. 18.

rechtlich anders qualifiziert als der Anzeiger und daher wegen eines anderen als des in der Anzeige bezeichneten Deliktes klagt. Diese Auffassung wird zudem dadurch gerechtfertigt, daß das Zuchtpolizeigericht in der rechtlichen Würdigung des Tatbestandes nicht an die Anträge der Staatsanwaltschaft gebunden ist.[12]

§ 25. Die Berechtigung zur subsidären Privatstrafklage.

Legitimert ist der Anzeiger[1] und als *Anzeiger* hat diejenige Privatperson zu gelten, die einer Polizeibehörde Mitteilung von der Beobachtung oder dem Verdacht eines Vergehens macht und damit zu einer strafrechtlichen Untersuchung Anlaß gibt. Nicht wesentlich ist der Anzeige in teilweisem Gegensatz zum Strafantrag,[2] daß sie sich gegen eine bestimmte Person wegen eines bestimmten Vergehens richtet. Es wäre insbesondere sinnlos, nur denjenigen als Anzeiger im Sinne von § 10 I. Erg.-Ges. betrachten zu wollen, der den Täter bereits kennt und deshalb in der Lage ist, seine Anzeige gegen eine bestimmte Person zu richten. Ebenso ist die Anzeige an keine *Form* gebunden. Sie kann in einer schriftlichen Mitteilung bestehen oder in der Unterzeichnung des zur Untersuchung Anlaß gebenden Polizeirapportes im Sinne von § 124 StPO. Als Anzeiger muß aber auch gelten, wer sich mit einer mündlichen oder telephonischen Mitteilung begnügt.

Hervorzuheben ist, daß nur *Privatpersonen* als Anzeiger im Sinne von § 10 I. Erg.Ges. gelten können. *Beamte* oder *Behörden,* welchen in ihrer amtlichen Stellung ein Vergehen bekannt geworden ist und welche davon, wie es ihnen § 120 StPO ausdrücklich zur Pflicht macht, der Polizei Kenntnis geben, sind daher nicht als Anzeiger zu behandeln. Wenn der Staatsanwalt in der nachfolgenden Untersuchung das Verfahren einstellt, so hat der Staat damit auf die Verfolgung seines Straf-

---

[12] VJS *5* 75, *8* 138.

[1] *Steiner,* Beamtenblatt 1932, Nr. 7, ist offenbar der Ansicht, daß nur der Geschädigte legitimiert sei. Dies ist jedoch irrtümlich. Das Bundesgericht hat einen Rekurs der diese Auffassung vertrat als unbegründet abgewiesen; vgl. VJS *10* 48.

[2] Vgl. *Gerland,* Lehrbuch, S. 302 und unten S. 129.

anspruches verzichtet, und dies muß für seine sämtlichen Organe, also auch für jeden amtlichen Anzeiger verbindlich sein.[3]

Trotzdem sich der Begriff des Anzeigers in dieser Weise verhältnismäßig leicht umschreiben läßt, bereitet dennoch die praktische Anwendung nicht geringe Schwierigkeiten. Vor allem ist die Grenze zwischen Anzeige und einer Mitteilung, die erst nach bereits aufgenommener Untersuchung der Polizei zugeht, recht schwer zu ziehen. Es wird dabei namentlich deutlich fühlbar, wie willkürlich es ist, die Klageberechtigung auf den Anzeiger einzuschränken. Denn es ist nicht einzusehen, warum einem an einer Strafsache in irgend einer Weise Interessierten die subsidiäre Privatklage nur dann zustehen soll, wenn es der Zufall will, daß die Polizei erst durch ihn von der betreffenden Straftat Kenntnis erhält und nicht schon vorher davon unterrichtet worden und eingeschritten ist.[4] Trotzdem wird aber nur demjenigen, der im Sinne der oben gegebenen Definition als Anzeiger angesprochen werden kann, die Klageberechtigung zugestanden werden dürfen, soll nicht von der gesetzlichen Grundlage abgewichen und schließlich — wie bei der Popularklage — jedem, der an der betreffenden Strafsache irgend ein Interesse zeigt, die Legitimation zuerkannt werden. In dieser Richtung scheint sich uns aber ein Urteil des Obergerichtes zu bewegen, wo auch derjenige als Anzeiger im Sinne von § 10 I. Erg.Ges. betrachtet wird, der zwar keine Veranlassung zu einer formellen Anzeige mehr hatte, weil das Bezirksamt die Sache unverzüglich von Amtes wegen an die Hand genommen hatte, sich aber nachher sehr intensiv mit der Untersuchung beschäftigte, bestimmte Begehren und Anträge stellte und sich stets nach dem Gang der Untersuchung erkundigte.[5] Die Entscheidung mag wohl in dem betreffenden Fall die einzig billige gewesen sein. Eine grundsätzliche Lösung

---

[3] VJS *09* 164, wo dies wenigstens bezüglich eines der Staatsanwaltschaft unterstellten Polizisten festgestellt worden ist.

[4] Eine privilegierte Ausnahmestellung nimmt hier der Antragsteller ein, weil bei den Antragsdelikten erst nach erfolgtem Antrag eine Untersuchung eingeleitet werden darf. Siehe hiezu unten S. 129.

[5] OG in Urt. v. 4. April 1930 in Urteilssammlung der Staatsanwaltschaft.

bietet sie jedoch nicht. Nur eine Revision des Gesetzes kann hier Abhilfe schaffen.

Es ist durchaus möglich, daß in ein und demselben Fall *mehrere Anzeiger* auftreten. Üben sie ihr Recht auf subsidiäre Privatklage aus, so haben in analoger Anwendung die für die prinzipale Privatstrafklage aufgeführten Grundsätze zu gelten.[6]

§ 26. Die Erhebung der subsidiären Privatstrafklage.

1. Das Verfahren. In Zuchtpolizeisachen wird die gesamte Untersuchung vom Bezirksamtmann geführt. Nach deren Beendigung übermittelt er die Akten der Staatsanwaltschaft zur weiteren Verfügung (§ 34 ZPG). Diese kann nun die Akten dem zuständigen Gericht zur Beurteilung überweisen oder aber die Untersuchung einstellen (§ 35 ZPG). Erfolgt *Einstellung,* so hat die Staatsanwaltschaft dies dem Anzeiger zu *eröffnen.* Dieser hat nun das Recht, «die Überweisung an das Gericht und Erledigung durch Urteil zu verlangen» (§ 10 I. Erg.Ges.). Und zwar hat er das diesbezügliche Begehren innert 14 Tagen von der Eröffnung der Verfügung hinweg bei der Staatsanwaltschaft zu stellen; mit andern Worten, innert dieser Frist kann der Anzeiger die subsidiäre Privatstrafklage erheben. Es ist üblich, daß die Staatsanwaltschaft in ihrer Eröffnungsverfügung den Anzeiger auf sein Recht hinweist. Eine gesetzliche Vorschrift dazu besteht jedoch nicht, sodaß eine Unterlassung [illegible] hat.[1]

Bevor sich der Anzeiger zur Erhebung der subsidiären Privatklage entschließen kann, muß er sich über das Ergebnis der bisherigen Untersuchung orientieren können. Es muß ihm deshalb *Einsicht in die Untersuchungsakten* gewährt werden. Diese wird denn auch in der Praxis stets bewilligt.

Die *Staatsanwaltschaft* hat die vom Anzeiger eingereichte subsidiäre Privatklage mit den dazugehörenden Untersuchungsakten dem zuständigen Zuchtpolizeigericht zuzustellen. Darin erschöpft sich wohl ihre Funktion. Sie hat insbesondere nicht etwa die Klage in bezug auf die formellen Erfordernisse zu

---

[6] Siehe oben S. 42.

[1] OG 18. Mai 1906 i. S. F.E. g. StA. in der Urteilssammlung der Staatsanwaltschaft.

prüfen.[2] Die Auffassung, die Staatsanwaltschaft könne eine nach ihrer Ansicht nicht rechtzeitig eingereichte Privatklage zurückweisen,[3] ist daher irrtümlich. Wenn die Staatsanwaltschaft auch prozessual im Verfahren, das durch die Privatklage ausgelöst wird, nicht Partei ist, so richtet sich diese dennoch tatsächlich gegen ihre Amtsführung. Es kann deshalb nicht der Wille des Gesetzes sein, ihr irgend welche Kompetenz zur Entscheidung über die Zulassung der Privatklage einräumen zu wollen.[4]

2. Form und Inhalt der Klage.

Was die *Form* anbetrifft, so hat die Rechtsprechung in Ermangelung einer gesetzlichen Regelung festgestellt, daß die subsidiäre Privatstrafklage zu ihrer Rechtswirksamkeit in Schrift verfaßt und vom Kläger unterzeichnet sein muß.[5] Es steht diesem natürlich frei, sie von einem Anwalt verfassen zu lassen, auch wenn ihm nicht das Vertretungsrecht gemäß § 40 ff. ZPG bewilligt worden ist.

Inhalt der Klage ist der Antrag auf Bestrafung des Beanzeigten, der nunmehr zum Beklagten in einem Privatstrafverfahren geworden ist. Da wohl, wie im ordentlichen Privatstrafverfahren, das reine Anklageprinzip gilt, muß ein bestimmtes Vergehen behauptet werden. Immerhin wird auch hier die Klage vom Richter nicht bloß deswegen abgewiesen werden, weil er zu einer andern rechtlichen Qualifikation des Tatbestandes gelangt als der Kläger.[6]

---

[2] VJS *10* 78.

[3] So *Huber,* Aargauische Strafgesetze, Anm. zu § 10 I. Erg.Ges. S. 90 und *Zimmerlin,* a. a. O., S. 71.

[4] Die «Überweisung» des betreffenden Straffalles durch die Staatsanwaltschaft an das Gericht ist deshalb rechtlich von einer ganz andern Bedeutung als im ordentlichen Verfahren, wo die Überweisung durch die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Strafklage bedeutet. Der in der aarg. Rechtsprache an Stelle des wissenschaftlichen Terminus «subsidiäre Privatstrafklage» gebräuchliche, sich an die gesetzliche Ausdrucksweise anlehnende Ausdruck «Überweisungsbegehren» gibt daher der Sache nicht den richtigen Namen. Materiell ist es hier der Anzeiger selber, der überweist und die Staatsanwaltschaft hat eine rein tatsächliche Funktion. Man könnte daher in bezug auf § 10 I. Erg.Ges. höchstens von einer «privaten Überweisung» sprechen.

[5] Präj.Slg. z. § 10 I. Erg.Ges. Ziff. 4 S. 82.

[6] Vgl. oben S. 93.

Zur *Fundierung der Klage* kann sich der Kläger entweder mit dem Hinweis auf das durch die Untersuchung hervorgebrachte Resultat begnügen oder aber er kann neue belastende Tatsachen behaupten und deren Beweis anerbieten.

Es ist nicht erforderlich, daß der Kläger den gesamten Klageinhalt in der bei der Staatsanwaltschaft einzureichenden Klageschrift vorbringt. Es genügt, wenn er darin gemäß § 10 I. Erg.Ges. gegen den Beanzeigten Strafklage erhebt. Das Übrige kann er in der mündlichen Verhandlung vor Gericht nachholen.

§ 27. Die Stellung des Beklagten.

Es gelten für den Beklagten die gleichen Grundsätze wie im ordentlichen Privatstrafverfahren. Im Folgenden ist jedoch das Recht auf *Widerklage* einer kurzen Betrachtung zu unterziehen, da hier die besondere Natur des Verfahrens gemäß § 10 I. Erg.Ges. von Bedeutung ist.

Die ältere Rechtsprechung gestattete dem Beklagten, den Anzeiger und Kläger widerklagsweise der vorsätzlichen oder fahrlässigen falschen Anzeige (§ 1 ZPG, Vergehen gegen die öffentliche Ordnung begangen durch Beschuldigung eines zuchtpolizeilichen Tatbestandes) oder der vorsätzlichen oder fahrlässigen falschen Anklage (§ 165 PStG, Beschuldigung eines kriminellen Tatbestandes) zu bezichtigen.[1] Dies soll sich in der Gerichtspraxis derart ausgewirkt haben, daß, wenn der Anzeiger mit seiner subsidiären Privatstrafklage unterlag, er dann fast regelmäßig mindestens wegen fahrlässiger Anzeige oder Anklage bestraft wurde. Auf Strafklage eines Privaten hin wurde also der Kläger in einem Privatstrafverfahren wegen eines *Offizialdeliktes* verurteilt. Dieses höchst willkürliche Verfahren wurde durch das obergerichtliche Urteil vom 15. VII. 1912[2] als unzulässig erklärt. Das Obergericht verlangt nunmehr, daß alle Anzeigen wegen falscher Anzeige oder Anklage gemäß § 33 ZPG beim Bezirksamt gemacht werden und die vom Gesetz vorgeschriebene Untersuchung stattfindet. Dies bedeutet durchaus keine Verletzung des § 66 ZPG, der für das

[1] VJS *13* 56.
[2] VJS *13* 52.

ordentliche Privatstrafverfahren die Widerklage gestattet, denn es kann keine Rede davon sein, daß diese Gesetzesbestimmung die Verurteilung wegen eines Offizialdeliktes in einem Privatstrafverfahren als zulässig erklären will.

Es läßt sich sogar die Frage aufwerfen, ob nicht die Anwendung von § 66 ZPG im Verfahren gemäß § 10 I. Erg.Ges. überhaupt grundsätzlich ausgeschlossen werden sollte, mit andern Worten, ob auch die Widerklage wegen eines mit der Hauptsache in Zusammenhang stehenden *Privatklagedeliktes* abgewiesen werden soll. Publizierte Gerichtsurteile liegen in dieser Frage nicht vor. In Hinblick auf den Zweck des Verfahrens gemäß § 10 I. Erg.Ges., eine vom Staatsanwalt verlassene Strafsache zur gerichtlichen Erledigung zu bringen, scheint uns eine Bejahung der gestellten Frage nicht für unmöglich. Die Widerklage würde einen völlig neuen Gegenstand in den Prozeßstoff hineintragen.

§ 28. Das Verfahren vor Gericht.

Da das Gesetz das gerichtliche Verfahren der subsidiären Privatklage nicht regelt, wendet, wie wir bereits auseinandergesetzt haben, die Gerichtspraxis die Grundsätze des prinzipalen Privatstrafverfahrens analog darauf an. Vermehrte Konzessionen an die Offizialmaxime scheinen dabei nicht gemacht zu werden, obwohl sich dies im Hinblick darauf, daß im subsidiären Privatstrafverfahren Delikte zur Beurteilung gelangen, die ordentlicherweise der Offizialverfolgung unterliegen, rechtfertigen ließe. Vielmehr hat das Obergericht im Gegensatz zu dem von uns für das ordentliche Privatstrafverfahren aufgestellten Grundsatz[1] für das Verfahren gemäß § 10 I. Erg.Ges. entschieden, daß die Legitimation des Klägers nicht von Amtes wegen, sondern nur, wenn sie einredeweise bestritten wird, überprüft werden darf.[2] Setzt sich also der Beklagte nicht zur Wehr, so kann jeder, der von der Einstellung einer Untersuchung Kenntnis erhält, als Ankläger auftreten!

Im Folgenden soll noch auf einige Punkte hingewiesen werden, die kleine Abweichungen vom prinzipalen Privatklage-

[1] Siehe oben S. 35.
[2] VJS *09* 168.

verfahren aufweisen. Sie sind jedoch nicht grundsätzlicher Natur.

a) *Die Vertretung der Parteien.* Darüber sagt ein obergerichtliches Urteil:[3] «Die Vertretung gemäß § 40 ZPG ist nach lit. b, c und d nur zulässig, wenn persönliche Anwesenheit nicht erforderlich ist. In § 10 I. Erg.Ges. aber ist ausdrücklich persönliche Anwesenheit der Parteien zu ihrer Einvernahme erfordert. Eine Vertretung durch einen Anwalt ist daher ohne Not nicht zu gestatten.» Das Obergericht will also auch im Verfahren gemäß § 10 Erg.Ges. nicht unbedingt am Erfordernis der persönlichen Anwesenheit der Parteien festhalten, jedoch bei der Gewährung des Vertretungsrechtes einen strengeren Maßstab anlegen als dies im ordentlichen Privatstrafverfahren gemäß § 40 ZPG der Fall ist. Diese Auslegung des § 10 I. Erg.-Ges. Abs. *2* scheint uns jedoch nicht berechtigt zu sein. Denn wie § 40 ZPG für das ordentliche, so stellt § 10 I. Erg.Ges. Abs. *2* für das subsidiäre Privatstrafverfahren den Grundsatz der persönlichen Anwesenheit der Parteien auf. Über die Ausnahmen aber, die von diesem Grundsatz zu machen sind, schweigt sich § 10 I. Erg.Ges. im Gegensatz zu § 40 ZPG aus. Da nun nicht anzunehmen ist, der Gesetzgeber habe überhaupt keine Ausnahmen zulassen wollen, ist die Annahme durchaus gestattet, daß er die Bestimmungen des § 40 ZPG über die Ausnahmefälle analog angewendet wissen wollte. Es liegt denn auch gar kein Grund dafür vor, des Vertretungsrecht in den beiden Verfahren verschieden zu regeln. Die Vertretung ist daher auch im subsidiären Privatstrafverfahren gemäß § 40 lit. b, c und d zu gewähren, und zwar gilt dies für beide Parteien, denn § 8 I. Erg.Ges., der dem Beanzeigten bei den schweren Zuchtpolizeivergehen einen Verteidiger gestattet, ist nach obergerichtlicher Rechtsprechung auf den im subsidiären Privatstrafverfahren Beklagten nicht anwendbar.[4]

b) *Die Parteivorträge.* Wie die §§ 44 und 45 ZPG so spricht auch § 10 Abs. *2* I. Erg.Ges. von der Einvernahme der Parteien. Die Parteivorträge werden jedoch auch im subsidiären Privatstrafverfahren in den Formen des Zivilprozesses abge-

---

[3] Präj.Slg. z. § 40 ZPG Ziff. 4, S. 67.

[4] OG 18. Jan. i. S. MM. g. St. A. in Urt.Slg. der Staatsanwaltschaft.

wickelt. Dies ist um so eher möglich, als das Gericht und die Parteien über den Prozeßstoff durch die Untersuchungsakten hinlänglich unterrichtet sind, so daß eine feste Verhandlungsgrundlage vorhanden ist, was im prinzipalen Privatstrafverfahren, wie wir gesehen haben, fehlt.

c) *Die Kosten.* Auch im Verfahren gemäß § 10 I. Erg.Ges. haben die Parteien für die von ihnen veranlaßten Handlungen an die Gerichtskasse Kostenvorschüsse zu leisten.[5] Zur endgültigen Kostentragung ist die sachfällige Partei zu verurteilen.[6] Unterliegt der Kläger, erweist sich aber seine Anzeige nicht als fahrlässig, so dürfen ihm nur die von der Einstellungsverfügung des Staatsanwaltes hinweg entstandenen Kosten auferlegt werden und die Kosten der amtlichen Untersuchung sind dem Staate aufzuerlegen.[7] Dagegen dürfen dem Staat nie Kosten des Parteiverfahrens auferlegt werden.[8]

d) *Die Beschwerde.* Legitimiert sind die Parteien. Wird der Staat zu Unrecht mit Kosten belastet, so steht in bezug auf diesen Punkt ausnahmsweise auch dem Staatsanwalt das Beschwerderecht zu.[9]

---

[5] OG i.S. U.P. g. L.P. vom 25. Nov. 1913 in Urt.Slg. der Staatsanwaltschaft.

[6] OG i.S. St.B. g. R. v. 25. Aug. 1910 in Urt.Slg. der Staatsanwaltschaft.

[7] OG i.S. J.S. g. A.B. v. 11. Jan. 1908 in Urt.Slg. der Staatsanwaltschaft.

[8] Präj.Slg. z. § 67 ZPG Ziff. 22 und 23 S. 71.

[9] Siehe *Werder,* a.a.O., S. 109, Anm. 21; Präj.Slg. z. § 67 ZPG Ziff. 20, S. 71.

III. Teil.

Der Strafantrag.[1]

§ 29. Die rechtliche Natur des Strafantrages.

Wie die prinzipale Privatstrafklage, so schlägt auch der Strafantrag eine Bresche in das Anklagemonopol des Staates. Bei beiden Rechtsinstituten besteht die Anomalie, daß dem Staat als Gerichtsherrn zwar das Strafrecht, nicht aber das Strafverfolgungsrecht zusteht. Bei den Privatklagedelikten fehlt ihm dieses vollständig, bei den Antragsdelikten aber sind ihm bis zur Antragstellung die Hände gebunden. Wird nämlich ein antragsbedürftiges Delikt begangen, so darf der Staat die Verfolgung erst dann aufnehmen, wenn eine bestimmte, dazu legitimierte Person die Willenserklärung abgibt, daß die staatliche Strafverfolgung stattfinden möge.[2]

Es besteht demnach zwischen Privatklagedelikt und Antragsdelikt lediglich ein prozeßrechtlicher Unterschied.[3] Beim Privatklagedelikt obliegt dem Privaten die Verfolgung des Täters, beim Antragsdelikt aber wird sie ihm vom Staatsanwalt abgenommen. Dies trennt Strafantrag und prinzipale Privatklage, nähert aber diese zugleich der subsidiären Privatklage.

§ 30. Die Antragsdelikte.

Das Zuchtpolizeigesetz von 1868 kannte die systematisch in der Mitte zwischen Privatklagedelikt und Offizialdelikt stehenden Antragsdelikte noch nicht. Sie wurden erst durch die Novelle von 1886, welche antragsbedürftige peinliche Tatbestände in Zuchtpolizeidelikte umwandelte, ins Zuchtpolizeirecht eingeführt. Im Laufe der Zeit wurde dann die Zahl der Antrags-

[1] Mit dem Inkrafttreten eines eidg. Strafgesetzbuches würde die kantonale Regelung des Strafantrages vollständig dahinfallen; vgl. Art. 28 ff. und 385 des eidg. Entwurfes. *Ph. Thormann,* Festgabe für Lotmar, S. 38.

[2] *Binding,* Handbuch des Strafrechtes, S. 614; *Beling,* Lehrbuch, S. 89; *Gerland,* Lehrbuch, S. 165.

[3] Vgl. *Oettinger,* a. a. O., S. 29.

delikte durch verschiedene Nebenstrafgesetze noch erheblich vermehrt.

Nach den rechtspolitischen Erwägungen, die zur Normierung ihrer Antragsbedürftigkeit geführt haben, können wir die Antragsdelikte des Zuchtpolizeirechtes in zwei Gruppen einteilen:

1. Gruppe. Das Gemeinsame der Antragsdelikte dieser Gruppe ist, daß bei ihnen oft ein erhebliches *Interesse des Verletzten oder auch weiterer Personen* daran besteht, *daß keine Strafverfolgung stattfindet,* da diese die Tat der Öffentlichkeit preisgeben und dadurch die genannten Personen noch mehr in Mitleidenschaft ziehen würde.[1] Hierher gehören:

a) Verletzung der Schweigepflicht durch Medizinalpersonen (§ 14 des Sanitätsgesetzes vom 28. Nov. 1919).

b) Diebstahl, der an Verwandten auf- und absteigender Linie oder von beisammenlebenden Geschwistern unter sich oder von Pflegekindern an Pflegeeltern verübt wird (§§ 156 PStG, § 1 A lit. e III. Erg.Ges., bis zum Betrage von Fr. 1000.— zuchtpolizeilich strafbar).

c) Unter den gleichen Voraussetzungen wie der Diebstahl ist Antragsdelikt die böswillige Eigentumsbeschädigung, die nicht gemeingefährlich ist (§§ 172 und 173 PStG, § 1 D III. Erg.Ges., bis zum Betrage von Fr. 500.— zuchtpolizeilich strafbar.[2]

Nicht Antragsdelikte sind merkwürdigerweise Unterschlagung und Betrug unter Verwandten.

Bei der *Verletzung der Schweigepflicht durch Medizinalpersonen* besteht die Gefahr, daß das durch die strafbare Handlung verletzte Rechtsgut durch die Strafverfolgung in noch weit höherem Maße verletzt würde, denn was überhaupt vollständig geheim hätte bleiben sollen, würde so unfehlbar an die Öffentlichkeit gezerrt. Die Strafverfolgung soll deshalb hier nur dann stattfinden, wenn sie vom Verletzten beantragt wird.

Die Eigenart des *antragsbedürftigen Diebstahls* und der *antragsbedürftigen böswilligen Eigentumsbeschädigung* besteht darin, daß ein persönliches Verhältnis zwischen Täter und Ver-

---

[1] *Stalder,* Der Strafantrag im schweiz. Recht, S. 34.

[2] Präj.Slg. z. § 173 PStG S. 36.

letztem vorhanden ist. Es kann dies nahe Verwandtschaft, entferntere Verwandtschaft verbunden mit Hausangehörigkeit oder ein bloßes Autoritäts- und Abhängigkeitsverhältnis sein. Hier würde zwar die Strafverfolgung nicht eine nochmalige Verletzung des durch die übertretene Strafnorm geschützten Rechtsgutes zur Folge haben. Dagegen würde sie als Einmischung der Staatsgewalt in enge, persönliche Beziehungen wahrscheinlich die schon durch die deliktische Handlung hervorgerufene schwere Zerwürfnis noch verschärfen, wenn nicht unheilbar machen. Diese Folgen soll der Verletzte durch Unterlassung der Antragstellung abwenden können.

Sind Täter und Verletzter Mitglieder ein und derselben Familie, so würde die Strafverfolgung in gleicher Weise wie das Verhältnis zwischen Täter und Verletztem auch die Familie in Mitleidenschaft ziehen und deren Bestand gefährden. Das Gesetz bezeichnet deshalb neben dem Verletzten auch das Familienoberhaupt als antragsberechtigt. Dies hat zur Folge, daß, wenn der eine der beiden Antragsberechtigten Antrag stellt, der Wille des andern ohne Beachtung bleibt.

Zur Umschreibung des antragsbedürftigen Diebstahls — und was vom Diebstahl gesagt wird, gilt immer auch zugleich für die böswillige Eigentumsbeschädigung — ist noch zu bemerken, daß zwar der Diebstahl von Eltern an ihren Kindern antragsbedürftig ist, dagegen nicht ein Diebstahl von Pflegeeltern an ihrem Schützling. Ferner ist zu beachten, daß Diebstahl unter Ehegatten nicht Antragsdelikt ist und zwar auch dann nicht, wenn — was praktisch wohl der einzige Fall von Bedeutung sein wird — die Ehegatten in vollständiger Gütertrennung leben.[3] Diese heute nicht mehr zu rechtfertigende Ausnahme ist wohl damit zu erklären, daß zur Zeit der Gesetzesredaktion die vollständige Gütereinheit unter Ehegatten die Regel war und man deshalb nicht an die erst in jüngerer Zeit beliebter gewordene Gütertrennung dachte.

---

[3] OG i. S. At. A. g. M. v. 27. Oktober 1905 in Urt.Slg. der Staatsanwaltschaft.

Eine besondere Behandlung hat der Diebstahl unter Ehegatten nur insofern erfahren, als er wie der Verwandtendiebstahl bis zum Betrage von Fr. 1000.— zuchtpolizeilich strafbar ist, während beim gewöhnlichen Diebstahl die Grenze auf Fr. 500.— festgesetzt ist. Vgl. § 1 A III. Erg.Ges.

2. *Gruppe.* Bei den Delikten dieser Gruppe ging der Gesetzgeber von der Erwägung aus, daß *bei leichteren Verletzungen der Vermögensrechte das öffentliche Interesse nicht unbedingt die Strafverfolgung erheische* und daß die staatliche Reaktion nur dann zu erfolgen habe, wenn sich in dem zunächst betroffenen Personenkreis das Bedürfnis der Bestrafung des Täters in bestimmter Weise manifestiere.[4] Es gehören hierher:

a) Alle Vergehen bei der Betreibung auf Pfändung und Pfandverwertung zum Nachteil der Gläubiger (§§ 44, 45, 46 und 54 Einf.Ges. z. SchKG.[5]

b) Von den Vergehen bei der Konkursbetreibung der leichtsinnge Bankrott (§§ 51 und 54 Einf.Ges. z. SchKG).[6]

c) Unlauterer Wettbewerb und unlauteres Geschäftsgebaren (§§ 1—4 und 11 des Ges. betr. die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes usw. vom 24. März 1911).

Betrachtet man diese Tatbestände, so kann man sich fragen, ob sie wirklich alle derart geringfügig sind, daß bei ihnen auf die Offizialverfolgung verzichtet werden darf. Der Entwurf von 1918 zum schweiz. Strafgesetzbuch vertritt z. B. hinsichtlich der Betreibungs- und Konkursvergehen eine andere Ansicht, indem er sie fast ausschließlich zu Offizialvergehen macht (Art. 141, 142 Ziff. 1, 146 und 147). Dagegen läßt er geringfügige Vermögensdelikte wie Entwendung, geringfügige Veruntreuung und Unterschlagung, geringfügige Sachbeschädigung und boshafte Vermögensbeschädigung (Art. 298, 300, 301 und 302) nur auf Antrag verfolgen.

Wenn wir nun zum Schlusse noch die gesetzgebungspolitischen Grundlagen des Strafantrages mit denjenigen der prinzipalen Privatstrafklage vergleichen, so sehen wir, daß die Antragsdelikte der zweiten Gruppe in dieser Beziehung der Privatklage recht nahe stehen. Es wäre deshalb vom Stand-

---

[4] *v. Bar,* Goltdammers Archiv Bd. 23 S. 644.

[5] Vgl. bezüglich der falschen Benennung dieser Delikte durch das Gesetz VJS *06* 121.

Ferner wird in VJS *15* 122 festgestellt, daß der in § 54 Einf.Ges. SchKG verwendete Ausdruck «Klage» auf ein Redaktionsversehen zurückzuführen ist. Es sollte Antrag heißen.

[6] Jedoch nicht der betrügerische Bankrott (§ 48 leg. cit.).

punkt des Gesetzgebers aus durchaus denkbar, daß er auch einige Tatbestände dieser Gruppe — wie er es in bezug auf den Vertrauensmißbrauch und die Vergehen gegen das immaterielle Güterrecht getan hat — der Privatklage anvertraut hätte. Dagegen läßt sich für die Antragsdelikte der ersten Gruppe die Privatklage nicht denken. Hier hat ein der Privatklage völlig fremder Gedanke zur Antragsbedürftigkeit geführt. Trotz der oben auseinandergesetzten Verwandtschaft in bezug auf die rechtliche Konstruktion, können demnach die gesetzgebungspolitischen Grundlagen von Privatklage und Strafantrag weit auseinanderliegen.

§ 31. Antragsberechtigung und Antragsfähigkeit.

1. *Die Antragsberechtigung.* Wer antragsberechtigt ist, läßt sich nicht allgemein sagen. Wir müssen daher die verschiedenen Gruppen von Antragsdelikten in dieser Hinsicht gesondert untersuchen.

a) *Antragsbedürftiger Diebstahl,* und

b) *Antragsbedürftige böswillige Eigentumsbeschädigung.*

Antragsberechtigt sind hier der in seinen Vermögensrechten Verletzte und, wenn dieser und der Täter derselben Familie angehören, auch das Familienhaupt (§ 156 PStG).

c) *Antragsbedürftige Betreibungs- und Konkursvergehen.*

Das Gesetz gibt dem geschädigten Gläubiger das Antragsrecht. Als geschädigt sind bei einem Pfändungsdelikt sämtliche bei der betreffenden Pfändung, bei einem Konkursdelikt sämtliche am Konkurs beteiligte Gläubiger anzusehen.[1] Dabei hat als Gläubiger nicht nur der ursprüngliche Inhaber einer Forderung, sondern jeder, der an seiner Steile zu deren Geltendmachung berechtigt wird, zu gelten: der Erbe, der Zessionar und auch der Bürge, der an Stelle des Täters zur Zahlung herangezogen wird und deshalb in die Rechte des Gläubigers eintritt (OR Art. 505). Wohl im Gegensatz zum Zedenten bleibt nach einem obergerichtlichen Urteil[2] der Gläubiger

[1] VJS *05* 75.

[2] Präj.Slg. z. § 54 Einf.Ges. z. SchKG Ziff. 3, S. 93.

neben dem Bürgen antragsberechtigt, auch wenn er seinen Ausfall auf den Bürgen abwälzen kann und deshalb keinen Schaden erleidet. Es ist jedoch fraglich, ob diese Lösung richtig ist, gibt doch das Gesetz die Antragsberechtigung ausdrücklich dem *geschädigten* Gläubiger. Wie der Bürge, so tritt auch ein fehlbarer Betreibungsbeamter, der wegen einer vereitelten Pfändung gegenüber dem Gläubiger schadenersatzpflichtig erklärt wurde, bis zur Höhe seines Rückgriffrechtes in dessen Rechte ein (Art. 50 und 149 OR) und wird deshalb antragsberechtigt.[3]

d) *Unlauterer Wettbewerb und unlauteres Geschäftsgebaren.* Hier erklärt das Gesetz die «Beteiligten oder Geschädigten» zum Antrag legitimiert. Geschädigter ist jeder Konkurrent, der durch die strafbare Handlung in seinen Vermögensrechten verletzt wurde. Schwieriger aber ist die Frage, wer als Beteiligter zu gelten habe. Das Gesetz wollte hier offenbar den Kreis der Antragsberechtigten über die Geschädigten hinaus auf Nichtgeschädigte ausdehnen. Der Nichtgeschädigte muß aber um antragsberechtigt zu sein, als «beteiligt» gelten. Das will wohl heißen, daß er ein berechtigtes Interesse an der Verfolgung des Täters haben muß. Dieses Erfordernis ist von der Rechtsprechung[4] für die Berufsverbände zur Förderung gewerblicher Zwecke bejaht worden, da dieselben ein Interesse an der Bekämpfung des für ihre Mitglieder schädlichen unlautern Wettbewerbes haben. Als Beteiligter, der ein berechtigtes Interesse an der Strafverfolgung hat, müßte aber z. B. wohl auch der Angestellte gelten, gegenüber dem die Bestechung zur Preisaufgabe eines Fabrikationsgeheimnisses versucht wurde.

e) *Verletzung der Schweigepflicht durch Medizinalpersonen.* Antragsberechtigt ist der Verletzte. Das ist derjenige, der auf das Schweigen der betreffenden Medizinalperson Anspruch hatte.

Tritt der Fall ein, daß *mehrere Personen zugleich antragsberechtigt* sind, so ist jede unabhängig von der andern zum

---

[3] Präj.Slg. z. § 54 Einf.Ges. z. SchKG Ziff. 5, S. 93.

[4] Präj.Slg. z. § 11 des Ges. betr. die Bekämpfung des unlautern Wettbewerbes usw. S. 107.

Antrag legitimiert. Der Verzicht der einen auf den Antrag schließt das Recht der andern nicht aus.[5]

·2. *Die Vererblichkeit und Übertragbarkeit der Antragsberechtigung.* Es bestehen keine publizierten Gerichtsentscheide, die sich mit der Frage befassen, wie weit die Antragsberechtigung vererblich sein soll. Wir verweisen daher auf das über die Vererblichkeit der Privatklageberechtigung Ausgeführte, das hier ebenfalls Geltung hat.[6]

Von dem von uns für die Berechtigung zur Privatklage aufgestellten Grundsatz der Unübertragbarkeit weicht die obergerichtliche Rechtsprechung in bezug auf das Recht zum Antrag ab. Sie hat nämlich festgestellt, daß durch Zession einer Forderung auch das bereits entstandene Antragsrecht wegen Pfändungsbetrugs übergehe.[7] Die Konsequenz aus diesem Entscheid ist, daß die Antragsberechtigung mit der Forderung beliebig oftmals weiterzediert werden kann und daß auch in allen andern Fällen, wo eine Rechtsnachfolge in ein verletztes Schutzobjekt eintritt, ein Übergang der Berechtigung stattfinden muß.[8] Das Obergericht hat sich demnach auf den Boden jener Theorie gestellt, nach der bei Vermögensdelikten, bei denen das Schutzobjekt vom Träger veräußert werden kann, auch ein Wechsel in der Person des Antragsberechtigten soll stattfinden können.[9] Diese Auffassung ist insofern anfechtbar, als sie es gestattet, daß ein öffentliches Recht seinen Träger nach privatrechtlichen Gesichtspunkten beliebig oft wechselt. Sie mag jedoch bei denjenigen Delikten, die bloß um ihrer Geringfügigkeit willen antragsbedürftig sind, einem praktischen Bedürfnis entsprechen. Dagegen ist die Übertragbarkeit bei jenen Delikten, wo die Antragsberechtigung einer Person aus höchst persönlichen Gründen zusteht, wie beim Verwandtendiebstahl, undenkbar.

---

[5] *Hafter,* Lehrbuch, S. 131.

[6] Siehe oben S. 40.

[7] OG i. S. St. A. g. H. v. 13. Jan. 1933 in Urt.Slg. der Staatsanwaltschaft.

[8] Also auch wenn ein Geschäft, dessen Kundenkreis durch unlautern Wettbewerb geschädigt worden ist, auf einen neuen Inhaber übergeht.

[9] Vgl. die bei *Stalder,* a. a. O., S. 51 zitierten Autoren.

3. *Die Antragsfähigkeit.* Während jede rechtsfähige Person antragsberechtigt werden kann, gilt nicht dasselbe für die Antragsfähigkeit, die wie die Prozeßfähigkeit eine Spezialart der Handlungsfähigkeit ist.[10] Für das aarg. Recht ist in Analogie zur Prozeßfähigkeit im Privatstrafverfahren[11] anzunehmen, daß jede urteilsfähige Person, sei sie mündig oder nicht, antragsfähig ist. Für den Nichtantragsfähigen stellt der gesetzliche Vertreter den Antrag.

§ 32. Die Stellung des Strafantrages.

1. *Die Befristung des Antragsrechtes.* Das Zuchtpolizeirecht kennt nicht — wie die meisten Gesetzgebungen — neben den allgemeinen Verjährungsbestimmungen eine besondere Befristung des Antragsrechtes.[1] Es hat aber auch nicht etwa — wie für die Privatklagedelikte — eine besondere Verwirkungs- und Verjährungsfrist aufgestellt.[2] Vielmehr führt bei den Antragsdelikten im Allgemeinen erst der Ablauf der gewöhnlichen Verjährungsfrist von 5 Jahren, die für alle Delikte gilt, «deren Tatbestand auf dem Wege der amtlichen Untersuchung erhoben wird» (§ 3 I. Erg.Ges.), die Verjährung und damit auch die Verwirkung des Antragsrechtes herbei. Während dieser ganzen Zeitspanne bleibt der staatliche Strafanspruch in der Schwebe. Dies kann natürlich zu groben Mißbräuchen Anlaß geben.

Wohl aus dieser Erkenntnis heraus hat der Gesetzgeber bei der Normierung der antragsbedürftigen Betreibungs- und Konkursvergehen Sonderbestimmungen aufgestellt. Er läßt auch für diese Delikte die Verjährung und die Verwirkung des Antragsrechtes zusammenfallen. Eine relative Frist von 6 Monaten läuft von dem Zeitpunkt hinweg, wo der Antragsberechtigte von der strafbaren Handlung Kenntnis erhält, eine absolute Frist von 2 Jahren von Beginn des Rechtstriebes oder der Anlage des Arrestes an (§ 54 Abs. 2 Einf.Ges. z. SchKG).

---

[10] *Beling,* Lehrbuch S. 92.
[11] Siehe oben S. 46.
[1] *Hafter,* Lehrbuch, S. 130.
[2] Siehe oben S. 73.

2. *Form und Inhalt des Strafantrages.* Das Gesetz stellt keine Formvorschrift auf. Es ist daher anzunehmen, daß der Antrag schriftlich oder zu Protokoll bei der Polizei, dem Bezirksamt oder unmittelbar bei der Staatsanwaltschaft gestellt werden kann.

Aus dem Wesen des Antrages folgt, daß er eine von einem Berechtigten ausgehende Willenserklärung sein muß, die das Verlangen enthält, wegen eines bestimmt bezeichneten, nur auf Antrag strafbaren Deliktes eine Strafverfolgung zu bewirken. Grundsätzlich nicht erforderlich ist die Nennung einer beschuldigten Person.[3] Eine Ausnahme ist aber wohl für jene bloß relativen Antragsdelikte — wie Diebstahl und böswillige Eigentumsbeschädigung — zu machen, wo das Bestehen eines bestimmten Verhältnisses zwischen Täter und Verletztem Voraussetzung der Antragsbedürftigkeit ist.

In der Regel wird eine bloße Anzeige auch als Strafantrag genügen.

3. *Die Wirkung der Antragsstellung.* Aus dem Wortlaut des § 156 PStG[4] geht unzweideutig hervor, daß wegen eines antragsbedürftigen Diebstahls erst nach Stellung des Strafantrages eine Untersuchung eingeleitet werden darf. Diese Regelung darf wohl per analogiam auf die übrigen Antragsdelikte ausgedehnt werden. Sie ist vor allem von Bedeutung bei jenen Delikten, wo der Antrag dem Interesse des Verletzten dienen soll.

Wird nun gegen einen oder mehrere an einer Straftat Beteiligte Strafantrag erhoben, so stellt sich dem Staatsanwalt die Frage, ob nur gegen jene, gegen die ein Antrag vorliegt oder aber gegen alle Mitschuldigen Untersuchung eingeleitet oder Anklage erhoben werden soll, oder technisch ausgedrückt, ob Teilbarkeit oder Unteilbarkeit des Strafantrages anzunehmen ist. Im aarg. Recht fehlt jeder Hinweis zur Lösung dieser Frage. Dagegen hat das Obergericht in einem Urteil festgestellt, daß, wenn einem Haupttäter gegenüber der Strafantrag zurückgezogen werde, auch der Begünstiger nicht strafbar sei.[5] Diese *Unteilbarkeit des Antrages* beim Rückzug darf aber auf

---

[3] *Hafter,* Lehrbuch, S. 130.

[4] Vgl. auch § 106 PStG.

[5] OG i. S. St. A. g. A. M. in Urt.Slg. der Staatsanwaltschaft.

alle Mitschuldigen ausgedehnt werden, und weiter folgt mit logischer Notwendigkeit aus dem Entscheid des Obergerichtes, daß die Unteilbarkeit auch für die Antragstellung gelten muß, d. h. der Strafantrag gegen einen Mitschuldigen, wirkt wie ein Antrag gegen alle.[6]

Ist die öffentliche Strafklage durch den Antrag in Anbetracht naher persönlicher Verhältnisse zwischen dem Schuldigen und dem Verletzten bedingt und trifft dieser Grund nur für einen Teil der Mitschuldigen zu, bei den andern nicht, so treten die Postulate der Antragsbedürftigkeit der Angehörigenverfolgung und Unteilbarkeit miteinander in Widerspruch.[7] Welches von den beiden Postulaten den Sieg davon tragen soll, hat die aarg. Rechtsprechung bis jetzt nicht entschieden.

Bei der *gerichtlichen Erledigung* eines Antragsdeliktes ist nicht der Antragsteller, sondern die Staatsanwaltschaft Partei. Der Antragsteller kann deshalb sowenig wie der Anzeiger mit Kosten belastet werden.[8]

§ 33. Der Rückzug des Strafantrages.

Die aarg. Rechtsprechung hat den Strafantrag grundsätzlich für rückziehbar erklärt, diese Möglichkeit aber auf die Zeit *bis zur Erhebung der öffentlichen Strafklage* beschränkt.[1] Nur bis zu diesem Zeitpunkt kann sich der Verletzte mit dem Täter vergleichen. Diese Beschränkung ist vollauf gerechtfertigt.[2] Der Verletzte soll nicht den Richter dazu mißbrauchen, um mit dem Täter Katze und Maus zu spielen. Allerdings besteht bei der Privatstrafklage die Möglichkeit, die Klage zurückzuziehen, bis zur Urteilsfällung. Aber hier fließt sie aus dem dominum litis des Privatklägers, das sich wohl nicht aus dem Privatstrafverfahren beseitigen ließe.

---

[6] *Binding*, Handbuch des Strafrechts, S. 636; eidg. Entwurf Art. 29.

[7] *Binding*, a. a. O., S. 638.

[8] OG i. S. St. A. g. A. H. v. 31. März 1911 in Urt.Slg. der Staatsanwaltschaft.

[1] Präj.Slg. z. § 35 Ziff. 1, S. 15; im peinlichen Verfahren entscheidet die Zulassung der Klage durch die Anklagekammer.

[2] Weiter geht der eidg. Entwurf in Art. 30, nämlich bis zur Urteilsfällung in erster Instanz.

Wie wir bereits erwähnt haben, ist nach aarg. Rechtsprechung der Strafantrag auch beim Rückzug *unteilbar*.[3] Der Rückzug zugunsten *eines* Mitschuldigen wirkt gegenüber allen. Alle Beteiligten sollen gleich gehalten sein.

Analog dem Rückzug der Privatstrafklage hat auch der Rückzug des Strafantrages die endgültige *Verwirkung* der betreffenden Befugnis zur Folge. Wer einen Antrag zurücknimmt, kann ihn nicht nochmals stellen.[4]

Endlich ist auch für den Strafantrag anzunehmen, daß auch ein *Verzicht* auf die Antragsstellung, der bloß gegenüber dem Täter erfolgt, die Verwirkung zur Folge hat.[5]

---

[3] Siehe oben S. 129.

[4] So auch *Steiner*, Aarg. Beamtenblatt, 1932 Nr. 7.

[5] Vgl. oben S. 73 und eidg. Entw. Art. 27, Abs. 3.